شرح زاد المستقنع

كتاب النكاح

١٤٣٠هـ

لفضيلة الشيخ / حمد بن عبدالله الحمد حفظه الله

بسم الله الرحمن الرحيم

وبه نستعين وصلى الله وسلم وبارك على نبينا محمد وعلى آله وصحبه وبعد

كتاب النكاح

النكاح : أصله من الضم يقال : تناكحت الأشجار أي انضم بعضها إلى بعض.

النكاح في اللغة: الوطء والعقد فهو مشترك ، وقيل متواطئ ، وهو حقيقة فيهما ، ولم يرد النكاح في القرآن الكريم إلا بمعنى العقد سوى **قوله تعالى**: ﴿ **فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجاً غيره** ﴾ أي حتى يطأها كما ثبت في السنة الصحيحة.

قوله : [وهو سنة]

فالنكاح سنة ، لمن له شهوة ولا يخاف على نفسه العَنَت أي الزنا ، فهو سنة في مذهب جماهير العلماء.

والقول الثاني وهو قول الظاهرية ورواية عن الإمام أحمد اختارها طائفة من أصحابه كأبي بكر عبد العزيز وأبي حفص البرمكي وابن أبي موسى من أصحاب الإمام أحمد : أن النكاح واجب لمن له شهوة وعنده قدرة مالية عليه **واستدلوا بما ثبت في الصحيحين أن النبي صلى الله عليه وسلم قال**: (**يا معشر الشباب من استطاع منكم الباءَةَ فليتزوجْ فإنه أَغَضُّ للبصر وأَحْصنْ للفرج ، ومن لم يستطعْ فعليه بالصوم فإنه له وِجَاء**) ، والشاهد قوله : " فليتزوج " والأمر للوجوب ، **وهذا القول هو الأظهر** لموافقته لظاهر قوله صلى الله عليه وسلم:

" فليتزوج" ،والجمهور حملوا الأمر الوارد في الحديث على الاستحباب،**والأظهر** أنه للوجوب.

وأما إذا كان غير قادر على النكاح بماله ، فلا يجب عليه النكاح بل يستحب ، لمفهوم قوله صلى الله عليه وسلم (**يا معشر الشباب من استطاع منكم الباءة**) و" الباءة " هي : مُؤنة النكاح من مهر وغيره ، فقد أوجب الزواج على من استطاع الباءة ، فدل على أن الفقير لا يجب عليه ، لكن يستحب له ، **وقد قال تعالى**: ﴿ **إن يكونوا فقراء يغنهم الله من فضله**﴾ هذا إن كان له شهوة.

وأما من لا شهوة له كالعِنِّين الذي لا يأتي النساء ، أو الكبير الهَرِم فلا يجب عليهم النكاح ولا يستحب في حقهم ؛ وذلك لزوال المعنى المقتضي للإيجاب والاستحباب فيكون مباحاً في حقهم، لكن من غير أن يترتب على هذا ضرر على المرأة ، فإن طلبت الطلاق ونحوه فسيأتي الكلام عليه

في بابه ، ولكن هنا حيث لا ضرر على المرأة بذلك ، فإن فيه مصلحة له بقيام هذه المرأة بشأنه ، وهي أيضاً لها مصلحة بإنفاق هذا الزوج عليها.

إذن من لا شهوة له وعنده قدرة مالية فإن النكاح يُباح في حقه ، وقد يستحب حيث كان في ذلك مصلحة ظاهرة للمرأة كأن تكون المرأة محتاجة.

قوله : [وفعله مع الشهوة أفضل من نوافل العبادات]

ففعل النكاح مع الشهوة أفضل من الاشتغال بنوافل العبادات ، من صيام وصلاة ونحو ذلك ، وذلك لما فيه من المصالح الكثيرة من تحصيلِ النسل وتكثيرِ الأُمة وتحصينِ الفرج وغضِّ البصر له ولزوجه ، ولما فيه من القيام بشأن المرأة والإنفاق عليها وهذه المصالح تربو على نوافل العبادات.

قوله : [ويجب على من يخاف الزنا بتركه]

إذا كان يخاف الزنا بتركه فيجب عليه النكاح اتفاقاً ؛ وذلك لأن إعفاف نفسه وصيانتها من المحرم واجب وما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب.

وفي الإقناع : ولا يُكتفى في الوجوب بمرة واحدة بل يكون في مجموع العمر لتندفع خشية الوقوع في المحظور.

قوله : [ويسن نكاح واحدةٍ دَيِّنةٍ أجنبيةٍ بكرٍ وَلودٍ بلا أم]

هذا ذكرٌ لصفات المرأة المنكوحة التي يسن أن تكون عليها.

فيسن كونها واحدة ودليله ، **قوله تعالى : ﴿ فإن خفتم ألا تعدلوا فواحدة أو ما ملكت أيمانكم ذلك أدنى ألا تعولوا ﴾** ، أي أن الاكتفاء بالواحدة أقرب من أن تعولوا من النساء فتميلوا إلى إحداهن ، وتجوروا بين نسائكم وهذا فعل محرم ، فكان في نكاحه الواحدة دفعاً لتعرضه إلى الوقوع في المحرم.

والقول الثاني : وقال به بعض الحنابلة بل يستحب أكثر من واحدة ذلك لفعل النبي صلى الله عليه وسلم ، **ولقوله تعالى** :

﴿ فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع﴾ .

أما استدلالهم بفعل النبي صلى الله عليه وسلم فظاهر ، وأما استدلالهم بالآية الكريمة ففيه نظر ؛ وذلك لأن هذه الآية مسبوقة **بقوله سبحانه : ﴿ وإن خفتم ألا تقسطوا في اليتامى فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ﴾** ، ومعنى الآية كما فسرته أم المؤمنين عائشة في الصحيحين بما معناه : إن خفتم ألا تقسطوا في اليتامى اللآتي تحت أيديكم فتبخسوهن

مهورهن فانكحوا ما طاب لكم من النساء سواهن مثنى وثلاث ورباع أي فالباب مفتوح لكم، هذا في الرجل تكون عنده اليتيمة كابنة عمه وتكون تحت ولايته فيرغبها لمالها ولجمالها فينكحها بمهرٍ أقل من مهر مثيلاتها ، أو ينكحها بلا مهر وهذا فيه ظلم لها.

ولكن فعل النبي صلى الله عليه وسلم ، وما يترتب على ذلك من المصالح من تكثير النسل وتمام العفة ، ونحو ذلك يدل على استحبابه ما لم يترتب على ذلك مفسدة أعظم ، فإذا ترتب على ذلك مفسدة أعظم فلا ، **فالأصح** وهو القول الثاني في هذه المسألة وقد قال به بعض الحنابلة : أنه يستحب له أن يتزوج أكثر من واحدة ما لم يترتب على ذلك مفسدة أعظم لفعل النبي صلى الله عليه وسلم .

وأن تكون دَيِّنة ودليله : **ما ثبت في الصحيحين من حديث أبي هريرة قال: قال النبي** صلى الله عليه وسلم : (**تُنكح المرأة لأربع لمالها ولحسبها ولجمالها ولدينها فاظفر بذات الدين تَرِبت يداك**).

ويستحب أيضاً أن تكون جميلة ، ولذا استحب الشرع أن ينظر إليها ؛ ولأنها أعف لنفسه وأحصن لفرجه وأتم لمودته.

وقد روى أحمد والنسائي أن النبي صلى الله عليه وسلم **قيل له أي النساء خير فقال** : (**التي تسره إذا نظر وتطيعه إذا أمر ولا تخالفه في نفسها ومالها بما يكره**) **وهو صحيح** .

ويستحب أن تكون أجنبية أي لا تكون من بنات عمه أو بنات خاله أو نحوهن ، وذلك لأنها أَنْجب ولداً و لذا يقال :

" الغرائب أَنْجب وبنات العم أَصْبر " فالغرائب أنجب أي يتوفر في الابن صفات زائدة على صفات أهله بما يكون في صفات أخواله التي تنتقل إلى الولد.

وأن تكون بكراً لقوله صلى الله عليه وسلم لجابر لما تزوج ثيباً : (**فهلا بكراً تُلاعبها وتُلاعبك**) إلا أن تكون المصلحة من نكاح الثيب أرجح.

وأن تكون ولوداً **لقوله** صلى الله عليه وسلم : (**تزوجوا الوَلود الودود فإني مُكاثر بكم الأمم**) **رواه أبو داود والنسائي** ، قاله لرجل قال له : إني أصبت امرأة ذات حسب ومال أو قال جمال لكنها لا تلد **فقال النبي** صلى الله عليه وسلم : (**لا**) ثم أتاه مرة أخرى فنهاه ، ثم أتاه ثالثةً فنهاه ، **ثم قال** : (**تزوجوا الولود الودود .... الحديث**) **وهو من حديث مَعْقِل بن يسار ، ونحوه في مسند الإمام أحمد وصحيح ابن حبان من حديث أنس بن مالك رضي الله عنه** .

ويعرف كونها ولوداً بالنظر في نسائها ، أي إلى أمها وأخواتها وبنات عمها ونحو ذلك.

وأن تكون حسيبة : كما في الإقناع أي طيبة الأصل .

وأن تكون بلا أم : قالوا لأنها ربما أفسدتها أمها ، أي قد تثير بعض المشاكل بين الزوجين وتأمر المرأة بالمطالبة بشيء كثير ، قد يكون حقاً لها وقد رضيت بتركه ، أو يكون لا حق لها به .

ولكن هذا فيه نظر ظاهر ، فإن هذا ليس على إطلاقه فربما كانت الأم معينةً للزوج على ابنتها مُصلِحة لها قائمة بشؤونها ، ولو قيل : " ويستحب أن تكون لها أم عاقلة صالحة " لكان أولى من أن يقال بلا أم.

قوله : **[وله نظر ما يظهر غالباً مراراً]**

فللخاطب أن ينظر إلى ما يظهر غالباً ممن يريد خطبتها ، فيباح له أن ينظر إلى ما يدعو إلى نكاحها.

ودليل هذا: ما ثبت في صحيح مسلم أن رجلاً قال يا رسول الله أصبت امرأةً فقال النبي صلى الله عليه وسلم : (**أنظرت إليها** ، **قال** : **لا** ، **قال** صلى الله عليه وسلم : **اذهب فانظر إليها**).

وفي الترمذي بإسناد صحيح: (**انظر إليها فإنه أَحْرى أن يُؤدم بينكما**) أي أن تدوم المودة بينكما ، رواه أحمد والنسائي وابن ماجه ، **وفي سنن أبي داود بإسناد صحيح أن النبي** صلى الله عليه وسلم **قال** : (**إذا خَطب أحدكم امرأة فإن استطاع أن ينظر إلى ما يدعوه إلى نكاحها فليفعل**) ، فهذه الأحاديث تدل على أن له أن ينظر إلى ما يدعوه إلى نكاحها ، والحنابلة صرحوا بالجواز كما ذكر المؤلف هنا وهو مصرح به في غير ما كتاب من كتب الحنابلة **وهو الصحيح** من مذهب الحنابلة.

واختار ابن عقيل وصوب ذلك صاحب الإنصاف وحكي إجماعاً : استحباب ذلك ، وهو ظاهر الأحاديث المتقدمة كقوله صلى الله عليه وسلم : (**اذهب فانظر إليها**) ، **فالراجح** أنه يستحب له أن ينظر منها إلى ما يظهر منها غالباً من الوجه واليدين والرقبة والشعر والقدمين ونحو ذلك مما يدعوه إلى نكاحها.

وينظر إليها بإذن وليها أو بغيره ، بعلمه أو بغير علمه ، وكذلك هي بإذنها أو بغير إذنها ، بعلمها أو بغير علمها وذلك لإطلاق الأحاديث.

فلو نظر إليها على غَفْلة منها أو من وليها ، فإن ذلك جائز لكن لا يجوز له أن يفعل ذلك حتى يغلب على ظنه إجابتهم إلى نكاحها وإلا فلا يجوز له ذلك .

إذن : ما يظهر منها غالباً هو الذي ينظر إليه الخاطب .

وقال الظاهرية وهو رواية عن الإمام أحمد : بل ينظر إلى كل شئ منها سوى العورة المغلظة " أي القبل والدبر " .

وقال داود : ينظر إليها متجردة وهي رواية عن أحمد لكن هذا فيه نظر ظاهر ؛ لأنه قد يدعوه إلى الزنا المحرم ، لكن النظر إلى الساق ونحو ذلك يقوى القول بجوازه وهو قول لبعض الحنابلة ، وفي مصنف عبد الرزاق وسنن سعيد بن منصور : " أن أمير المؤمنين عمر بن الخطاب لما خطب أم كلثوم بنت علي بن أبي طالب كشف عن ساقها " فلا بأس بذلك ، وأما سوى ذلك مما لا تطلع عليه النساء غالباً ، فلا يظهر القول بجوازه .

قوله : [مراراً]

أي يكرر النظر حتى يحصل مقصوده ، وقد صعّد النبي صلى الله عليه وسلم البصر وصوّبه كما في الصحيحين في حديث الواهبة نفسها .

قوله : [بلا خلوة]

فلا يجوز أن يخلو بها، وذلك لأنها أجنبية عنه ، والخلوة بالأجنبية محرمة ، وهذا أيضاً ذريعة إلى الوقوع بما حرمه الله عز وجل فلا يجوز له أن يخلو بها.

قوله : [ويحرم التصريح بخطبة المعتدة من وفاة والمبانة دون التعريض]

والتصريح هو مالا يحتمل غير النكاح كقول (أريد أن أتزوجك) ، إذا توفي رجل عن زوجته أو طلقها ثلاثاً كانت بائناً، فلا يحل لأحد أن يصرح بخطبتها كأن يقول لها رجل : " أريد أن أتزوجك " ، وكذا المختلعة والبائن بفسخ ونحوه .

وأما التعريض كأَن يقول : " إني في مثلك لرَاغب" ، فإنه جائز **قال تعالى :﴿ ولا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء أو أكننتم في أنفسكم ﴾** فلا جناح في التعريض ، أما التصريح فإنه محرم.

قوله : [ويباحان لمن أبانها دون الثلاث]

يباحان – أي التعريض والتصريح – لمن أبانها دون الثلاث كالمختلعة والبائن بفسخ ونحو ذلك، فالمبانة دون الثلاث يجوز لمن أبانها أن يخطبها تصريحاً وتعريضاً لأنه هو صاحب العدة ، فلو أن امرأة طلبت الخلع من زوجها فرضي بذلك ، فإذا تم الخلع فإنه يأتيها كغيره من الخطاب ، ولكن الخطاب لا يجوز لهم أن يخطبوها حتى تنتهي من عدتها.

وأما من اختلعت منه فله أن يخطبها قبل أن تنتهي من عدتها تصريحاً أو تعريضاً ، وأما غيره فلا يحل له إلا التعريض .

أما البائن بثلاث فإنها لا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره وسيأتي ذكر هذا إن شاء الله.

قوله: [كرجعية]

الرجعية زوجة ، فكما أن الرجل يراجع زوجته في عدتها وهو بعلها ، فكذلك في البائن دون الثلاث كالرجعية.

قوله : [ويحرمان منها على غير زوجها]

أي يحرم التصريح والتعريض من الرجعية على غير زوجها ، فالمطلقة طلاقاً رجعياً لا يحل لأحد أن يخطبها تعريضاً ولا تصريحاً ، وكذلك لا يحل لها أن تقبل هذه الخطبة لا تعريضاً ولا تصريحاً لأنها زوجة.

قوله : [والتعريض : إني في مثلك لراغب ، وتجيبه : ما يُرغب عنك ونحوهما]

أي نحو هذه الألفاظ التي هي من باب التعريض.

قوله : [فإن أجاب ولي مُجْبرة أو أجابت غير المُجْبرة لمسلم حَرُم على غيره خِطْبتها]

قوله " لمسلم " أي لو كان ذمياً فإنه يجوز ، فلا يحل لمسلم أن يخطب على خطبة أخيه ، فإذا خطب مسلم امرأةً فأجابت ورضيت وهي غير مُجْبرة أي من النساء اللاتي لا يجبرن ، أو أجاب وليها وهي ممن يجبر على النكاح ، فلا يحل لأحد أن يخطبها بعد ذلك ، **لما ثبت في الصحيحين أن النبي** صلى الله عليه وسلم **قال:** (**لا يَخْطُب الرجل على خِطْبة أخيه حتى يتركَ الخاطبُ قبله أو يأذنَ له الخاطبُ**) .

وهذا الحكم لأن خلافه يورث العداوة والبغضاء ، فإنه لا يأمن أن يرد الأول وهو كفؤٌ لها لفضيلة في الثاني فيورث ذلك عداوة في قلب الأول.

كذلك إذا سَكَنت إليه أو رَكَنت إليه أو سَكَن إليه وليُّ المجْبرة وركن إليه ، وما بقي إلا أن يتلفظ بالقبول فقد ظهرت علامات الرضا فلا يحل أيضاً للحديث المتقدم.

وأما إذا لم تَسْكن إليه المرأة غير المجْبرة أو ولي المجْبرة ولم يظهر ما يدل على الرضا فيجوز أن يخطب المسلم على خِطْبة أخيه ، **يدل على هذا ما ثبت في الصحيحين أن النبي** صلى الله عليه وسلم **قال لفاطمة بنت قيس** : (**إذا أحللت فأخبريني** ، **فلما حلت ذكرت للنبي** صلى الله عليه وسلم **أن أبا جهم ومعاوية قد خطباني فقال** : **أما أبو جهم فلا يضع العصا عن عاتقه** – أي يضرب النساء – **وأما معاوية فصعلوك لا مال له** – أي فقير – **انكحي أسامة بن زيد**) ، فهنا قد خطب النبي صلى الله عليه وسلم لأسامة على خطبة أبي جَهْم ومعاوية وذلك لأنه لم يظهر سكون ولا ركون فيجوز حينئذٍ.

قوله : [وإن رُدَّ أو أَذِن .... جاز]

إذا رُدّ الخاطب الأول أو أذن للخاطب الثاني أن يخطب جاز ذلك ، **وقد قال** صلى الله عليه وسلم : (**حتى يتركَ الخاطب قبله أو يأذنَ له الخاطب**) .

قوله : [أو جهل الحال جاز]

إذا خطب زيد فلانة ، ثم لم يظهر ما يدل على الرضا ، ولا ما يدل على الرد وجَهِل الحال ، أي جَهِل غيرُه ممن يريد أن يخطب هذه المرأة هل رضي أهلها بهذا النكاح أم لا ؟ ، فيجوز له أن يتقَدم لخِطْبتها ، هذاَ هو أحد الوجهين في مذهب الإمام أحمد .

والوجه الثاني وهو اختيار الشيخ عبد الرحمن السعدي : أنه لا يجوز **وهذا هو الراجح** لظاهر الحديث المتقدم

(**لا يَخْطُب الرجل على خِطبة أخيه**) ، وهنا الخطبة ثابتة ولا يستثنى إلا حيث ظهر عدم الرضا أو عدم السكون والركون إليه ، وهنا لم يظهر شيء من ذلك فيدخل في الحديث المتقدم.

قوله : [ويسن العقد يوم الجمعة]

لما روى أبو يعلى عن ابن عباس رضي الله عنهما من قوله : (**يومُ الجمعة يومُ تزويجٍ وبَاءة**) ، لكن الحديث فيه يحيى بن العلاء وهو متروك الحديث فعليه الحديث لا يحتج به.

قوله : [مساءً]

لقوله صلى الله عليه وسلم : (**أمسوا بالإملاك فإنه أعظم للبركة**) والحديث رواه أبو حفص العُكْبري كما ذكر الحنابلة.

وقال الألباني في إرواء الغليل – " لم أقف على إسناده " – ، وعليه فلا يقال باستحبابه يوم الجمعة ولا بتخصيصه في مسائها لعدم ثبوت الحديث.

قوله : [بخطبة ابن مسعود]

وهي ثابتة في مسند أحمد والسنن الأربعة وحسَّن هذا الحديث الترمذي وغيره والحديث صحيح ، وفيه أن ابن مسعود ﷺ **قال** : " **كان النبي** صلى الله عليه وسلم **يعلمنا الخطبة في الحاجة** : (**إن الحمد لله نحمده ونستعينه ونستغفره ونعوذ بالله من شرور أنفسنا –** وعند ابن ماجه " **ومن سيئات أعمالنا " – من يهده الله فلا مضل له ومن يضلل فلا هادي له وأشهد ألا إله إلا الله وأشهد أن محمداً عبده ورسوله) ثم يقرأ ثلاث آيات.**

وفي النسائي الآية الأولى في آل عمران ﴿ يا أيها الذين أمنوا اتقوا الله حق تقاته ...﴾ الآية.

والآية الثانية في سورة النساء ﴿ يا أيها الناس اتقوا ربكم الذي خلقكم من نفس واحدة .... ﴾ الآية.

والثالثة في سورة الأحزاب ﴿ يا أيها الذين أمنوا اتقوا الله وقولوا قولاً سديداً.......﴾ الآية.

فهذه هي خطبة الحاجة ، وفي سنن البيهقي : أن شُعْبَةَ قال لأبي إسحاق السَبِيعي – هذه الخطبة في النكاح وفي غيره – فقال : " في كل شيء " ، فخطبة الحاجة تقال عند النكاح وعند غيره ، ولكن لا تجب لأن النبي صلى الله عليه وسلم لم يقلها في حديث الواهبة نفسها ، **عندما قال** صلى الله عليه وسلم : (**اذهب فقد ملكتكها بما معك من القرآن**) ، وليس فيه أن النبي صلى الله عليه وسلم تَشهّد وهي مستحبة عند جماهير العلماء.

فصل

قوله : [وأركانه الزوجان الخاليان من الموانع]

فأركان النكاح ثلاثة:

الركن الأول: أن يكون الزوجان خاليين من الموانع ، كأن تكون المرأة معتدة فهذا في المرأة مانع يمنع من صحة النكاح.

قوله : [والإيجاب]

وهذا الركن الثاني: وهو الإيجاب وهو قول ولي المرأة أو من يقوم مقامه.

قوله : [والقبول]

هذا هو الركن الثالث: وهو القبول وهو قول الزوج أو من يقوم مقامه ، مثال ذلك إذا قال الولي : زوجتك ابنتي – فهذا هو الإيجاب – فقال الزوج : قبلت – فهذا هو القبول – ، ولو هازلاً **لحديث** : (**ثلاث جِدُّهن جِدٌّ وهَزْلُهنَّ جِدٌّ : النكاحُ والطلاقُ والرَجْعة**) رواه أبو داود والترمذي وحسنه.

قوله : [ولا يصح ممن يُحْسن العربيةَ بغير لفظ " زوجت " أو " أنكحت "]

لا يصح من العربي ، ولا ممن يحسن العربية من غير العرب أن يقولوا بغير لفظ – زوجت أو أنكحت – ، فإذا قال: ملكتك ابنتي أو وهبتك أو جوزتك ابنتي أو نحو ذلك ، فالنكاح لا يصح ، فلا يصح إلا بلفظ أنكحت أو زوجت ، قالوا لأنه هو الوارد في القرآن ، **قال تعالى**: ﴿ **زوجناكها** ﴾ **وقال**: ﴿ **ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء إلا ما قد سلف** ﴾ هذا هو المشهور في مذهب الإمام أحمد.

والقول الثاني في المسألة : وهو مذهب الجمهور وهو اختيار شيخ الإسلام : أنه يصح بكل لفظ دل على النكاح ، **وهو القول الراجح**.

قال شيخ الإسلام: وينعقد– أي النكاح – بما عده الناس نكاحاً بأي لغة ولفظ وفعلٍ كان ا.هـ.

سواءً كان باللغة العربية أو باللغة الأعجمية ، وسواء دل عليه الفعل أو دل عليه القول ، لأن المقصود هو الدلالة على الرضا وهذا يحصل بكل قول أو فعل يدل على ذلك ، وهذا في كل عقد كما تقدم في غير ما مسألة ، وقد قال صلى الله عليه وسلم في حديث الواهبة نفسها : (**اذهب فقد ملكتكها بما معك من القرآن**) ، فعلى ذلك يصح النكاح بكل قول أو فعل دل عليه ، فلو تكلم من يحسن العربية بغير لفظ العربية وهو قادر على أن يتكلم العربية فإن النكاح يصح ، أو تكلم من يحسن الفُصْحى بالعامية فإن النكاح صحيح.

قوله : [وقبلت هذا النكاح أو تزوجتها أو تزوجت أو قبلت]

هذه ألفاظ القبول.

قوله : [ومن جهلهما لم يلزمه تعلمهما وكفاه معناهما الخاص بكل لسانٍ]

على المذهب أنه يجب على من يحسن العربية من الأعاجم أن يتلفظ بالألفاظ العربية بالنكاح ، فإن كان لا يحسن العربية بل هو جاهل فيها ، فهل يلزمه التعلم ، قال المؤلف : " لم يلزمه تعلمهما" ، لأن هذه الألفاظ مما لا يتعبد بلفظه ، وهذا مما يدل على ضعف هذا القول ، إذ لو كان ذلك واجباً لأوجبنا عليه التعلم ، **والصحيح** ما تقدم من أن النكاح يصح بكل قول أو فعل دل عليه.

قوله : [فإن تقدم القبول لم يصح]

مثاله إذا قال الخاطب :– زوجني فلانة ، فيقول الولي :– زوجتكها – ، فلا يصح النكاح ، وذلك لتقدم القبول على الإيجاب ، قالوا : ولا يكون قبولاً وقد تقدم على الإيجاب ، وهذا هو المشهور في المذهب ، وأن القبول لا يصح قبل الإيجاب ، وهذا من مفردات الحنابلة ، وقال جمهور العلماء بل يصح ذلك ، **وهذا هو القول الراجح** وذلك لظهور الرضا من الطرفين بالألفاظ الدالة على ذلك ، فيحصل بذلك المقصود ، فإن المقصود حاصل بهذه الألفاظ تقدم القبول أو تأخر ، ولأن الرجل في قصة الواهبة نفسها قال للنبي صلى الله عليه وسلم " إن لم يكن لك بها حاجة فزوجنيها " .... الحديث **وفيه أن النبي** صلى الله عليه وسلم **قال له** : (**اذهب فقد ملكتكها بما معك من القرآن**) ، فهذا إيجاب ، وقد تقدم عليه القبول وهو قوله " فزوجنيها".

قوله : [وإن تأخر عن الإيجاب صح ما داما في المجلس ولم يتشاغلا بما يقطعه]

إذا تأخر القبول عن الإيجاب ، كأن يقول الولي : زوجتك ابنتي فلانة ، فسكت الخاطب عن القبول فتأخر القبول عن الإيجاب فإن ذلك يصح مادامنا في المجلس ، ولم يتشاغلا بما يقطعه ، كأن يقول له : زوجتك ابنتي ، فيقول : أي بناتك فيقول : البنت الكبرى ، فيقول : كم قدر المهر؟ فيقول : كذا ، فيقول : رضيت بهذا ولا يقطعه فإنه لا يبطل ، لكن لو تشاغلا بأمر أجنبي عن موضوع النكاح كأن يتشاغلا ببيع وغيره من الأمور الخارجية ثم قال بعد ذلك : رضيت فإن القبول يبطل .

قوله : [وإن تفرقا قبله بطل]

مثاله : إذا قال الولي : زوجتك ابنتي ، ثم تفرقا من المجلس والخاطب لم يقل : رضيت ، ثم بعد ذلك اتصل بالهاتف أو غيره فقال : قد رضيت ، فلا يصح لأنهما تفرقا عن المجلس.

وعن الإمام أحمد : أنه لا يبطل ، وأنه لو تشاغلا عنه بما يقطعه أو تفرقا قبله فإنه لا يبطل ، ويدل على ذلك قصة الواهبة نفسها ، ففي الصحيحين عن سهل بن سعد الساعدي **قال** : **جاءت امرأة إلى النبي** صلى الله عليه وسلم **فقالت** : **يا رسول الله جئت أهب لك نفسي فنظر إليها رسول الله** صلى الله عليه وسلم **فصعَّد النظر فيها وصَوَّبه ، ثم طَأْطَأَ رسول الله** صلى الله عليه وسلم **رأسه** ، **فلما رأت المرأة أنه لم يقضِ فيها شيئاً جلست** ، **فقام رجل من الصحابة فقال** : **يا رسول الله إن لم تكن لك بها حاجة فزوجنيها** ، **فقال** صلى الله عليه وسلم: **فهل عندك من شيء** ، **فقال** : **لا والله يا رسول الله** ، **فقال** صلى الله عليه وسلم : **اذهبْ إلى أهلِكَ**

فانظرْ هل تجدُ شيئاً ، فذهب ثم رجع ، فقال : لا والله ما وجدت شيئاً ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : **انظرْ ولو خَاتماً من حَديد ، فذهب ثم رجع فقال : لا والله يا رسول الله ولا خاتماً من حديد ولكن هذا إزاري قال سهل : ما له رداءٌ فلها نصفه فقال رسول الله** صلى الله عليه وسلم : **ما تصنع بإزارك إن لَبِسْتَه لم يكن عليها منه شيء ، وإن لَبِسَتْه لم يكن عليك منه شيء ، فجلس الرجل حتى إذا طال مجلسه قام فرآه رسول الله** صلى الله عليه وسلم **مُوَلياً فأمر به فدُعي فلما جاء قال** صلى الله عليه وسلم : **ماذا معك من القرآن ، قال : معي سورة كذا وسورة كذا عددها ، فقال** صلى الله عليه وسلم : **تَقْرأهُنَّ عن ظَهْر قلبك ، قال : نعم قال** صلى الله عليه وسلم : **اذهب فقد مَلَّكْتُكَها بما معك من القرآن**) ، فهنا قد وقع فاصل طويل عرفاً وتفرقاً في المجلس ومع ذلك لم يأمره بإعادة القبول ، هذا القول هو **القول الراجح** ما لم يكن تشاغله أو تفرقه عن المجلس دالاً على عدم رضاه.

فصل

قوله : [وله شروط]

فهذا الفصل في شرط من شروط النكاح ، فللنكاح شروط لا يصح إلا مع توفرها.

قوله : [أحدهما: تعيين الزوجين]

فيشترط أن يعين الزوجان – الذكر والأنثى – بما يتميز به كل واحد منهما كالبيع ، فكما أنه يشترط في المبيع عدم الالتباس بأن يتميز المبيع عن غيره فكذلك في النكاح.

قوله : [فإن أشار الولي إلى الزوجة أو سماها أو وصفها بما تتميز به.....صح]

إذا أشار الولي إلى الزوجة فقال : زوجتك هذه فقال أو سماها فقال :– زوجتك فاطمة – أو وصفها بما تتميز به كأن يقول :– زوجتك ابنتي الكبرى أو الصغرى أو نحو ذلك فإنه يصح .

قوله : [أو قال : زوجتك بنتي الكبرى أو الصغرى أو نحو ذلك]

إذا قال – زوجتك ابنتي ، وليس له إلا هي فإن الزواج يصح لعدم الالتباس ، أما إذا لم يعينها تعيناً يزيل الالتباس كأن يقول : زوجتك ابنتي وله غيرها ، فإن النكاح لا يصح للالتباس المتقدم.

مسألة : إن عيناها في الباطن ولم يعيناها في العقد فإذا عين الولي والزوج المرأة أو المعقود عليها في الباطن ، وأما في الألفاظ فلم يقع منهم تعيين – أي حال العقد – فهل يصح أم لا ؟

وجهان عند الحنابلة : الوجه الأول : الصحة والوجه الثاني : البطلان .

والراجح هو صحة النكاح لعدم الالتباس ، لأن اتفاقهما في الباطن يزيل الالتباس.

فصل

قوله : [الشرط الثاني : رضاهما]

أي رضا الزوجين ، فيشترط الإذن ، **لقول النبي** صلى الله عليه وسلم : (**لا تُنْكَحُ الأيِّمُ حتى تُسْتأمر ولا تُنْكَحُ البكرُ حتى تُستأذن**) ، وقياساً على البيع فإنه يشترط فيه الرضا فكذلك في النكاح.

قوله : [إلا البالغ المعتوه والمجنونة والصغير والبكر ولو مكلفة ، لا الثيب فإن الأب ووصيه في النكاح يزوجانهم بغير إذنهم]

المعتوه : هو من به عَتَه وهي درجة لا تصل إلى الجنون.

فالبالغ المعتوه يجوز للأب أو وصيه أن ينكحه بلا إذنه ، لعدم اعتبار إذنه ، فإن إذنه لا فائدة منه فهو غير معتبر ، وكذلك البنت المجنونة يجوز لأبيها أو لوصيه – وهو من يقوم مقام الأب بعد موته – أن يُنْكحاها ، وكذلك يجوز للحاكم أن يُنْكح المعتوه أو المجنونة أو الصغير ، عند الحاجة إلى النكاح ، بل يجوز **على الراجح** لسائر الأولياء ذلك.

إذن الأصل أن الصبي العاقل لا يزوجه إلا الأب أو الوصي ، وكذلك البالغ المعتوه والمجنون أو المجنونة ونحو ذلك ، لكن كما هو المشهور في مذهب الحنابلة يجوز للحاكم - عند فقد الأب والوصي - يجوز للحاكم أي القاضي أن يزوجهم عند الحاجة أي عند الحاجة للوطء أو للخدمة أو نحو ذلك ، كأن يكون الصبي العاقل غير البالغ يحتاج إلى الخدمة كأن يكون مُعوَّقاً فيزوجه الحاكم ، وهو مختص بالحاكم ، **والذي يترجح** أنه عام في الحاكم و في سائر الأولياء عند الحاجة لمصلحة مُوْلِيَّه ، والصغير يجوز لأبيه أن يُنْكِحه بلا إذنه ، والصغير هو العاقل غير البالغ ، هذا لا خلاف فيه بين أهل العلم.

قوله: [والبكر ولو مكلفة]

البكر لها ثلاث أحوال :

الحالة الأولى : أن تكون البكر مكلفة أي بالغة عاقلة ، فجمهور العلماء على أن للأب ووصيه من بعده أن ينكحها بلا إذنها أي أن يجبرها على النكاح.

هذا هو مذهب الحنابلة والمالكية والشافعية ، **واستدلوا بما روى مسلم في صحيحة أن النبي** صلى الله عليه وسلم **قال** :

(**الثيبُ أحقُّ بنفسها من وليِّها والبِكْر تُسْتأمَرُ وإِذْنُها سُكوتها**) قالوا فقوله صلى الله عليه وسلم (**الثيب أحق بنفسها من وليها**) مفهومه أن غير الثيب ليست بأحق بنفسها من وليها ، وعليه فإن وليها أحق بها من نفسها فله أن يجبرها.

وذهب الأحناف وهو رواية عن الإمام أحمد واختارها طائفة كثيرة من أصحابه ، واختار هذا القول شيخ الإسلام وتلميذه ابن القيم والشيخ محمد بن إبراهيم والشيخ عبد الرحمن السعدي رحمهم الله جميعاً ، قالوا : لا يجوز له أن يجبرها بل يشترط إذنها ، **واستدلوا بقول النبي** صلى الله عليه وسلم **في الحديث المتقدم** : (**البكر تُسْتأمر**) أي يطلب أمرها في النكاح **وبقوله** صلى الله عليه وسلم : (**لا تُنْكَحُ الأَيِّمُ حتى تُسْتأْمَر ولا تُنْكَحْ البِكْرُ حتى تُسْتأذنَ**) قيل فكيف إذنها قال (**أن تسكت**).

فهذان الحديثان يدلان على وجوب استئذانها ، وعليه فلا يجوز له أن يجبرها.

قالوا : وأما ما استدللتم به فغايته أن يكون مفهوماً ، والمنطوق مقدم على المفهوم.

فإن قيل : لم قال النبي صلى الله عليه وسلم : (**الثيب أحق بنفسها**) ؟

فالجواب : لأن الثيب تصرح بلفظها فتقول : قبلتُ أو رضيتُ ، بخلاف البكر فإنها لا تصرح بلفظها حياءً ، **وهذا هو القول الراجح** .

الحالة الثانية : أن تكون البكر دون تسع سنين ، فقد أجمع أهل العلم على أن البكر دون التسع ، يجوز للأب ووصيه من بعده – أن يجبرها على النكاح – هذا بإجماع العلماء حكاه ابن المنذر وغيره.

الحالة الثالثة : البكر بنت تسع سنين ، فجمهور العلماء على أن لأبيها أن يجبرها ومنهم الأحناف كما تقدم فإن الجمهور يقولون : البكر تجبر ولو كانت بالغة،فأولى من ذلك بنت تسع.

وعن الإمام أحمد وهو اختيار شيخ الإسلام واختاره أبو بكر من الحنابلة ، وقال بعض الحنابلة: هو المنصوص عن الإمام أحمد –: أنه ليس للأب أن يجبرها وأن لها إذناً معتبراً وذلك لأن إمكان الحيض منها كثير ، ولأنها تتطلع إلى النكاح أكثر من دونها ، ولأن النبي صلى الله عليه وسلم قال

: (**البكر تستأذن**) وهذا عام في كل بكر فلا يخصص منه إلا ما دل الإجماع على تخصيصه وهي ما دون تسع ، **وهذا هو القول الراجح** في هذه المسألة ، فعليه البكر تستأذن إلا أن تكون دون تسع فلأبيها ولوصيه من بعده أن يجبراها على النكاح بإجماع أهل العلم.

أما الثيب فلا يجوز للأب ولا لوصيه ولا غيرهما أن يجبروها على النكاح ، والمراد بالثيب التي قد تم لها تسع سنين ، فقوله : (**لا الثيب**) أي الثيب التي تم لها تسع سنين ، وظاهر ذلك أنها إن كانت دون تسع وهي ثيب أن له أن يجبرها وهو الصحيح في مذهب الحنابلة ، وهذا القول **ظاهر** إذ لا فرق بين البكر والثيب إلا في أمر واحد وهو كيفية بيان الرضا ، فالثيب تصرح بلفظها ، والبكر يمنعها الحياء من ذلك فتصمت ، وقال بعض الحنابلة ، وعبر عنه صاحب الإنصاف بقوله : " وقيل : إنه ليس للأب أن يجبر الثيب دون تسع " ، وفيه نظر لما تقدم ، إذ لا فرق بينهما إلا فيما تقدم من حيث أن الثيب تبين رضاها بصريح قولها ، وأما البكر فإنها تصمت ويكون صماتها دليلاً على رضاها.

قوله : [كالسيد مع إمائه]

فالسيد ينكح إماءه البالغات وغير البالغات بغير رضاهن لأنه يملك منافعَ بُضْعِهن ، فإنهن مِلْكٌ له وهذا ظاهر.

قوله : [وعبده الصغير]

فيجوز له أن يجبر عبده الصغير على النكاح ، لأن رأي السيد أولى من الأب ، وأما العبد الكبير البالغ فلا يجوز له إجباره ، لأنه يملك الطلاق وإذا كان يملك الطلاق فلا يملك إجباره على النكاح كالحر.

قوله [ولا يزوج باقي الأولياء صغيرة دون تسع سنين]

حتى الجد **في الصحيح** من قولي العلماء – وهو مذهب الحنابلة – .

وقالت الشافعية: بل الجد له أن يجبر البكر على النكاح لأن ولايته بسبب الولادة فأشبه الأب وحكاه صاحب الإنصاف اختياراً لشيخ الإسلام وهو رواية عن الإمام أحمد .

والصحيح ما ذهب إليه الحنابلة من أن الجد ليس له أن يجبر البكر _دون تسع سنين _ على النكاح وليس له _ على المذهب _ أن يجبرها بعد تسع وذلك لقوله صلى الله عليه وسلم فيما رواه أبو داود والنسائي (**ليس للولي مع الثيب أَمْرٌ واليتيمة تُسْتَأمر**) ، واليتيمة : هي من ليس

لها أب ولأن شفقة الجد ليست كشفقة الأب **فالصحيح** أن سائر الأولياء كالأخ والعم وكذلك الجد ليس لهم أن يجبروا البكر وإن كانت محلاً للإجبار كالبكر دون تسع.

قوله : [ولا صغيرة ولا كبيرة عاقلة ولا بنت تسع سنين إلا بإذنها]

لما تقدم إلا مع الحاجة – **على الراجح** – وعند الحنابلة أن ذلك للحاكم خاصة **والراجح** أنه لسائر الأولياء وعندما يحتاج موليه إلى النكاح للوطء أو للخدمة فإنه ينكحه لما في ذلك من مصلحته.

قوله [وهو صِمات البكر]

هذا هو الإذن فإذا قيل لها: خطبك فلان أترضين به ؟

فسكتت ، فهذا هو رضاها وقد قال النبي صلى الله عليه وسلم : (**وإذنها سكوتها**) .

قوله : [ونُطْقُ الثيب]

فالثيب تبيّن وتعرب عن نفسها كما تقدم في الحديث السابق (**تستأمر**) أي يطلب أمرها .

والثيب في المذهب : هي الموطوءة من قُبُل في حِلّ أو في حُرْمة ، وعليه فالمزني بها مُكْرهة أو غير مكرهة تدخل في هذا الحكم هذا هو المشهور في مذهب الحنابلة.

وقالت المالكية والأحناف : الموطوءة فجوراً ليست بثيب ، **وهذا هو الراجح** واختاره ابن القيم ، ويرجحه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : (**لاتُنْكَحُ الأَيِّمُ**) فتفسر الثيب بالأيم ، والموطوءة بالزنا ليست بأيِّم سواء كانت مُكرهة أو غير مُكرهة ، بل الأَيِّم من فارقها زوجها بطلاقٍ أو فَسْخ أو موت ، وهذه الأيم قد باشرت النكاح سابقاً ، وحينئذٍ فمباشرتها السابقة للنكاح تزيل هذا الحياء الذي يمنعها من التصريح به إذا خُطِبَت مرةً أخرى ، ومن وُطئت بالزنا ليس أمرها كذلك.

فالراجح ما ذهب إليه المالكية والأحناف : أن الموطوءة بالزنا سواءً كانت مكرهة أو غير مكرهة ليست بثيب بل هي في حكم الأبكار في هذه المسألة .

فالذي يتبين من الأدلة الشرعية أن الثيب هي الأَيِّم ، والأيم من فارقها زوجها بطلاق أو فَسْخ أو موت وإن لم يطئها ، فلو عقد عليها فمات عنها قبل أن يطأها فهي في حكم الثيب ، فلا يكفي صِماتها بل لابدَّ أن تُعْرِب عن نفسها فتتلفظ بما يدل على رضاها.

فصل

قوله : [الثالث : الولي]

هذا هو الشرط الثالث من شروط النكاح وهو الولي فلا يصح النكاح إلا بولي لما روى الخمسة وصححه أحمد وابن المديني والبخاري والذهبي وغيرهم أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : (**لا نِكاحَ إلا بوليٍّ**) ، أي لا نكاح صحيح إلا بولي ، ولما روى أحمد والترمذي وابن ماجه من حديث عائشة رضي الله عنها أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : (**أيُّما امرأةٍ نَكَحت بغير إِذْن وليها فنكاحها باطل ، فإذا دَخَل بها فلها المهر بما اَسْتَحَلَّ من فَرْجها ، فإن اشتجروا فالسلطان وليُّ من لا وليَّ له**) ، هذا هو مذهب عامة أهل العلم.

وقال الأحناف : بل يصح النكاح بلا ولي واستدلوا بقوله تعالى : ﴿ **فلا تعضلوهن أن ينكحن أزواجهن** ﴾ ، فأضاف النكاح إليهن فدل على أنه من فعلهن ، وهذا القول ضعيف جداً ومما يدل على ضعفه أن الله تعالى قال :

﴿ **فلا تعضلوهن** ﴾ فأضاف العَضْل إلى أوليائهن فدل على أن لهم تصرفاً في إنكاحهن .

ثم إن السنة تبين القرآن وقد دلت السنة على شرطية الولاية في النكاح.

فالصواب في هذه المسألة ما ذهب إليه عامة العلماء من شرطية الولاية في النكاح ، وكما يدل عليه الأثر فإن النظر يدل عليه فإن المرأة قاصرة النظر ، فقد تُخْدع ويُغَرَّر بها فيستباح فرجها وتكون أسيرةً تحت من نكحها بغير ولي فاحتيط لها بأن لا يصح نكاحها إلا بولي .

مسألة :

هناك تخريج في مذهب الإمام أحمد رحمه الله أنه يجوز لها أن تَنْكِح إن أذن لها وليها بالنكاح لظاهر قوله عليه الصلاة والسلام : (**أيُّما امرأةٍ نكحت بغير إذن وليها**) ، فدل على أنه إن أذن لها فنكاحها صحيح ، وهذا التخريج كما قال شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله " هذا تخريج غلط " ، وذلك لدلالة السنة الصحيحة على أنه لا نكاح إلا بولي ، وحينئذ فيكون قوله: (**بغير إذن وليها**) مما يجري مجرى الغالب ، فيكون المراد إلا بإذن وليها مع ولايته ، ولما فيه من تَبَذُّل المرأة المخالِف لصيانتها ، فإن إنكاحها لنفسها تَبَذُّل لها ، والشرع يأتي بصيانتها لا تبذلها ولذا **فالصحيح** أنه لابد من ولي ، وأنَّ إذن الولي لا يكفي حتى يكون هو المتولي للعقد.

قوله : [وشروطه : التكليف]

فيشترط في الولي التكليف ، لأن غير المكلف – وهو غير البالغ وغير العاقل – يحتاج لمن ينظر له فلا يصح أن ينظر لغيره ، فلابد أن يكون مكلفاً أي عاقلاً بالغاً .

قوله : [والذكورية]

فلا تصح ولاية المرأة وإن كانت أُمّاً لقول النبي صلى الله عليه وسلم الذي رواه ابن ماجه وغيره وهو حديث حسن : (**لا تُنْكِح المرأةُ المرأةَ ولا تُنْكِح المرأةُ نفسَها**) ، فالشرط الثاني هو أن يكون الولي ذكراً فالأنثى لا ولاية لها في النكاح.

قوله : [والحرية]

فيشترط أن يكون الولي حراً ؛ لأن العبد لا ولاية له على نفسه فأولى من ذلك أن لا يكون له ولاية على غيره ، فإنه لا يَنْكِح إلا بإذن سيده فأولى من ذلك أن لا يُنْكِحَ غيرَه .

قوله : [والرُشْد]

فيشترط أن يكون الولي رشيداً في العقد ، قال شيخ الإسلام ابن تيمية : " الرشد في كل مقام بحسبه " ، فالرُشْد في البيع شيء ، والرشد في النكاح شيء آخر وهكذا ، فالرُشْد في النكاح : هو أن يكون عارفاً بالكفء وعارفاً بمصالح النكاح وإن كان غير رشيد في بيعه وشرائه ولكنه رشيد في النكاح ، ولا شك أن اشتراط الرشد في النكاح أولى من اشتراطه في البيع ، فإن استحلال الفرج وما يترتب على النكاح من آثارٍ أولى من خروج شيء من ملكيته من الأشياء المالية.

قوله : [واتفاق الدين]

الشرط الخامس : اتفاق الدين فيشتَرط أن يكون الولي ومَوْلِيّته متفقين في الدين إما مسلمين أو نصرانيين أو يهوديين ونحو ذلك ، فلا بد أن يتفقا في الدين كالإرث لأن اختلاف الدين يمنع من التوارث فكذلك يمنع من الولاية ، لأن القرابة سبب ولاية ويترتب عليها الإرث فاختلاف الدين أزال أثرها في التوارث فكذلك يزيل أثرها في النكاح فهو من باب القياس على التوارث ، فليس لمن لا يصلي – وهو تارك للصلاة – ولاية على بناته اللاتي يصلين وذلك لاختلاف الدين ، وكذا ليس لليهودي ولاية على النصرانية وهكذا.

قوله : [سوى ما يذكر]

كالسلطان فإنه لا يشترط أن يكون السلطان يوافق دين المرأة التي سيتولى إنكاحها والتي هي من رعيته ، فإذا كان من رعيته امرأة ذمية فله أن ينكحها وهذا حيث ليس لها ولي يُنْكِحها فإن وليها الأعظم هو السلطان أو القاضي الذي ينوب عن السلطان في ذلك ولو اختلف الدين ، وكذا السيد المسلم يُنْكِحَ أمته الكافرة .

قوله : [والعدالة]

الشرط السادس : أن يكون الولي عدلاً ، قالوا : ولو ظاهراً. ا.هـ ، وهو مستور الحال فيكون في ظاهره عدلاً فلا يظهر عليه فسق باقتراف شيء ظاهر من المعاصي مع عدم ظهور التوبة ، فالفاسق في الظاهر لا ولاية له وأما الذي فسقه باطن ليس بظاهر وهو مستور الحال فهو يُسر بالمعاصي ولكنه في الظاهر مستور الحال فإن ولايته صحيحة ، هذا هو المشهور في مذهب الإمام أحمد وهو مذهب الشافعية.

قالوا : لأنها وِلاية نَظَرٍ فلم يَسْتَبِدَّ بها الفاسق ، فيشترط أن يكون الولي عدلاً ، فإذا كان الأب فاسقاً فإنه لا ولاية له وتنتقل إلى من بعده وهكذا حتى لو وصلت إلى السلطان.

وعن الإمام أحمد وهو أحد قولي الشافعي وهو مذهب الأحناف والمالكية : أن العدالة ليست بشرط في الولي في النكاح بل تصح ولاية الفاسق وهذا هو **الراجح** لعمومات الأدلة وعليه عمل الناس في كل عصر ، وفي كل مِصْر من عهد السلف الصالح ، ولذا قال الشيخ عبد الرحمن السعدي رحمه الله ، والأدلة ترده – أي القول الأول– وعمل السلف يرده. ا.هـ

وهذا اختيار شيخ الإسلام وتلميذه ابن القيم واختاره الموفق ابن قدامة من الحنابلة واختاره الشيخ محمد بن إبراهيم ، والفِسْق في الغالب لا يؤثر في مثل هذه المسائل لما للولي من الشفقة على مَوْلِيّته ، ولأنه ليس له أن يَعْضُلَها وإن عَضَلَها فإن ولايته تبطل .

وكذا لو أراد إجبارها على نكاح غير الكفء فكذلك كما سيأتي تقريره وعليه فولاية الفاسق صحيحة.

قوله : [فلا تزوج امرأة نفسها ولا غيرها]

كما تقدم في **قول النبي** صلى الله عليه وسلم : (**لا تُنْكِحُ المرأةُ المرأةَ ولا تُنْكِحُ المرأةُ نفسَها**) .

قوله : [ويقدم أبو المرأة في إنكاحها]

الأب هو المقدم في باب الولاية لأنه أشد شفقة وأكمل نظراً من غيره فيقدم الأب حتى على الأبناء.

وعن الإمام أحمد : أن الأبناء يقدمون على الأب وهو مذهب الإمام مالك قالوا : لأنهم أقرب عصبة من الأب ، **والصحيح** الأول لأن نظر الأب أكمل وشفقته أشد وهو مذهب جمهور العلماء.

قوله : [ثم وصيه فيه]

أي ثم يقوم الوصي بعد الأب أي بعد موت الأب ، فإذا أوصى الأب أن تكون ولاية بناته لفلان الأجنبي عنهم ، أو لأحد أولاده دون غيره ، أو لأحد أخواله مع وجود أبنائه ونحو ذلك فإن الولاية تكون للوصي ، كالتوكيل في الحياة ، فكما أن الأب لو وكل رجلاً في نكاح بناته فيصح اتفاقاً فكذلك في الوصية بعد الموت ، ولأنه أقوى نظراً من غيره وغالباً لا يجعل الوصية إلا ممن يرى أن إنكاحه أصلح من إنكاح غيره.

قوله : [ثم جدها للأب وإن علا]

ثم بعد الوصي الجد للأب ، أما الجد للأم فلا لأنه ليس من العَصَبة بل هو من ذوي الأرحام كما تقدم في باب الفرائض .

وعن الإمام أحمد وهو مذهب المالكية : أن الابن يقدم على الجد ، **والذي يترجح** أن الجد يقدم على الابن لأنه أكمل نظراً ولما له من الإيلاد المشابه للأب فيه ، وقد يقال في مثل هذه المسألة إنها ترجع إلى اجتهاد الحاكم أي القاضي لتعيين الأصلح منهما أي من الجد أو الابن ، وقد يقال هذا أيضاً في مسألة الابن والأب لأنهم عللوا ذلك بقولهم أكمل نظراً وأشد شفقة ، وقد يتبين للحاكم أن الابن أشد شفقة وأكمل نظراً فتكون الولاية له ، إلا أن هذا النظر في مسألة الجد أولى من الأب لأن الولاية ثابتة في الأصل للأب فلا يُنتقل عنها إلا بدليل فتقديم الأب على الابن أولى من تقديم الجد على الابن .

قوله [ثم ابنها ثم بنوه وإن نزلوا ثم أخوها لأبوين ثم لأب ثم بنوهما كذلك ثم عمها لأبوين ثم لأب ثم بنوهما كذلك]

ترتيب العصبات كما تقدم في الفرائض .

قوله [ثم أقرب عصبةٍ نسباً كالإرث]

أي ثم عم الأب ثم عم الجد وهكذا كما تقدم في الفرائض .

قوله [ثم المولى المُنعِم]

أي المولي المنعم بالعتق تكون الولاية له إن لم يكن هناك عَصَبة فمولاها المنِعِم عليها بالعتق يتولى إنكاحها.

قوله : [ثم أقرب عصبته نسباً]

أي ثم ينتقل إلى أقرب عصبة هذا المعتق نسباً.

قوله : [ثم ولاء]

يعني مولى المولى ، فالمعتِق إن كان له مولى قد أعتقه فتكون الولاية للمُعتِق له كما تقدم في كتاب الفرائض.

قوله : [ثم السلطان]

ثم السلطان –وهو الإمام الأعظم ونائبه وهو القاضي لا الوالي كما نص الإمام أحمد – لقول النبي صلى الله عليه وسلم :

(**فإن اشتجروا** – أي الولي ومويته – **فالسلطان وليُّ من لا مولى له**) ، وقال الشيخ محمد بن إبراهيم رحمه الله : في النساء اللاتي يسلمن في بلاد كافرة وأولياؤهن كفار قال يتولى ذلك رئيس المركز الإسلامي . ا.هـ .

وهذا لما له من الولاية حيث لا سلطان ، فإن تعذَّر وجود السلطان أو المركز الإسلامي فإنها توكل عدلاً يُنْكِحها وقد روى البخاري معلقاً (قال عبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه لأم حكيم بنت قارِظ : أتجعلين أمركِ إليَّ ؟ قالت : (نعم) ، قال : قد تزوجتك) .

فهنا فوضت أمرها إليه ، فإذا انعدم السلطان فلها أن تفوض أمرها إلى عدل ، ولكن يشكل على هذا أن السلطان موجود فقد يكون هذا برضا السلطان فإن السلطان إذا رضي أو أذن بذلك أو فوضت إلى غير هذا الأمر فإن ذلك جائز فللقاضي أن يولي عدلاً يقوم بالإنكاح.

قوله : [فإن عضل الأقرب]

كأن يعضلها الأب مثلاً فيمنعها من نكاح الكفء ، فيكون هذا فسقٌ فيه وهذا يوجب نقل الولاية عنه ؛ لأنه فَعَل أمراً محرماً يختص بالولاية فتبين أنه ليس بأهل للولاية ، فإذا أعضل الأب أو الولي الذي بعده وهكذا فإن الولاية تنتقل إلى من بعده .

قال شيخ الإسلام : وإذا امتنع الخُطَّاب من الخِطْبة لشدته فإن الولاية تنتقل عنه. ا هـ ، فتنتقل عنه لما فيه من الإضرار بالمرأة **وقد قال تعالى : ﴿ فلا تعضلوهن أن ينكحن أزواجهن إذا تراضوا بينهم بالمعروف ﴾** ، فإذا عضل الأقرب فتنتقل إلى الولي الأبعد وهكذا حتى تصل إلى السلطان.

قوله : [أولم يكن أهلاً]

كأن يكون غير بالغ ، فتنتقل إلى الأبعد البالغ ، فلو كان أخوها غير بالغ ولها ابن أخ بالغ فالولاية لابن أخيها البالغ وهكذا لعدم أهلية الولاية في الأقرب .

قوله : [أو غاب غَيْبةً منقطعةً لا تُقْطَع إلا بِكُلْفة ومشقة زوَّجَ الأبعد]

فإذا غاب الولي غَيْبة منقطعة لا تُقْطع عُرفاً إلا بكلفة ومشقة فحينئذٍ تنتقل الولاية إلى الأبعد كأن يكون قد سافر سفراً ولا يأتي إلى هذه البلد ليقوم بولاية هذه المرأة إلا بكلفة ومشقة ومرجع هذا إلى العرف فإن الولاية تنتقل إلى الأبعد لما في بقاء الولاية له من الإضرار بالمرأة فإذا كان في العرف يشق انتظاره لأن سفره سفر بعيد في العرف يشق معه أن يأتي لولاية المرأة أو أن يوكّل فحينئذٍ تنتقل إلى الأبعد.

قوله : [وإن زَوَّج الأبعد أو أجنبي من غير عذر لم يصح]

إذا زوج الأبعد كالأخ مع وجود الأب ، أو الأجنبي يزوج مع وجود القريب ، من غير عذر فإن ذلك لا يصح.

وتقدمت بعض الأعذار ، ومن ذلك : العَضْل ، ومن ذلك أن يكون غائباً غَيْبة منقطعة لاتقطع إلا بِكُلْفة ومشقة ، أو أن يُجهل وجود الأقرب كأن يكون لها أبناء عم أباعد لا يدرى بهم فيزوجها السلطان مثلاً ولا يُدرى بوجودهم إلا بعد ثبوت النكاح فهذا عذر فيصح النكاح.

أما إذا زوجها الأبعد أو الأجنبي من غير عذر فلا يصح النكاح .

وعن الإمام أحمد : أنه موقوف على إجازة الولي كالبيع ، وفيه نظر للفارق بين النكاح والبيع؛ بدليل أن المرأة لا يحل لها أن تُنْكِح نفسها بإذن وليها ، فكذلك إذا أنكحها غيره وإن كان الولي قد أذن بذلك .

فإذا استوى الوليان كأن يكون لها إخوة هم أولياؤها ، فأي أحد منهم أنْكَح صح إنكاحه ؛ لأن كلهم أولياء لها ، وكذا لو كان لها أبناء عم درجتهم واحدة وهكذا.

فإن أذنت لواحدٍ تعيَّن ولم يصح نكاح غيره ، والمستحب أن يقوم الأفضل ثم الأسن ، فإن تشاحوا في ذلك أقرع بينهم.

فإن زَوَّجَهَا وليان ، هذا زَوَّج وهذا زَوَّج فالحكم للأول **وهو الصحيح** لما روى الخمسة أن النبي صلى الله عليه وسلم قال :

(أيُّما امرأةٍ زَوَّجَهَا وليان فهي للأول منها) .

فإن جُهل السابق أو عُلم فَنُسي فالمشهور في مذهب الإمام أحمد أن النكاحين يفسخان جميعاً ، ولهما نصف المهر يقترعان عليه.

وعن الإمام أحمد رحمه الله أنه يُقْرَع بينهما فمن خرجت قرعته فهو زوجها ، ولكن يجدد العقد للوطء **وهذا هو الأصح** لأن القُرْعة تفعل حيث استوت الحقوق ولا مُرَجِّح لأحدهما على الآخر .

فصل

قوله : [الرابع : الشهادة]

الشرط الرابع من شروط النكاح : الشهادة.

قوله : [فلا يصح إلا بشاهدين عَدْلين ذَكَرين مُكَّلفين سَميعين ناطقين]

فالشهادة شرط في صحة النكاح عند جمهور العلماء واستدلوا بما روى البيهقي وغيره من حديث الحسن عن عمران بن حصين رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : (**لا نكاح إلا بولي وشاهدين**) ، والحديث إسناده ضعيف جداً فإن فيه عبد الله بن محّرز وهو متروك الحديث ولكنه صحيح إلى الحسن مرسلاً ، فالصواب فيه الإرسال وأما الموصول فإسناده ضعيف جداً.

وفي سنن الدار قطني وغيره عن ابن عباس رضي الله عنهما مرفوعاً أن الرسول صلى الله عليه وسلم قال : (**لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدلٍ**) ، ولكن سنده ضعيف مرفوعاً ، ولكنه صحيح موقوفاً على ابن عباس رضي الله عنهما .

وقد صحح وقفه الترمذي والبيهقي وغيرهما ، والعمل على هذا عند أهل العلم من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم ومن بعدهم من التابعين كما قال ذلك الترمذي رحمه الله .

فهذا الحديث المرسل يشهد له عمل الصحابة رضي الله عنهم ويشهد له أيضاً الأثر الموقوف عن ابن عباس رضي الله عنهما ولا يعلم له مخالف ، وهذا هو مذهب جمهور العلماء.

وقال المالكية وهو رواية عن الإمام أحمد وهو مذهب ابن المنذر واختاره شيخ الإسلام ابن تيمية : أن الشرط هو إعلان النكاح وأن الإشهاد لا يُشترط وإنما يشترط إعلان النكاح – واستدلوا بما ثبت في المسند بإسنادٍ صحيح من حديث عبد الله بن الزبير أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : (**أعلنوا النكاح**) والأمر للوجوب وثبت عند الخمسة إلا أبا داود بإسنادٍ جيد أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : (**فَصْل ما بين الحلال والحرام** – أي النكاح والسفاح –

الصوتُ والدفُّ في النكاح) ، ومن حديث عائشة رضي الله عنها نحو حديث ابن الزبير : (**أعلنوا النكاح**) وفيه : (**واضربوا عليه بالغِرْبال**) ، وهو الدف ولكن إسناده ضعيف.

وقال شيخ الإسلام ابن تيمية : لا أصل للإشهاد في الكتاب والسنة. ا هـ .

والذي يتبين مما تقدم أن الحديث مرسل والعمل عليه عند أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم فمن بعدهم ويعضده الأثر الموقوف عن ابن عباس رضي الله عنهما ، فالذي يتبين هو شرطية الإشهاد ، كما أن **الراجح** أيضاً هو وجوب إعلان النكاح كما هو مذهب الإمام مالك والجمهور على الاستحباب .

والصحيح وجوب إعلانه وقد يقال – إن النكاح إذا أعلن فإنه يكتفي بإعلانه عن الإشهاد ، فإن إعلانه يقوم مقام الإشهاد بل أعظم وقد يستدل على هذا بما روى أنس بن مالك رضي الله عنهما كما في الصحيحين أن النبي صلى الله عليه وسلم : (**اشترى جارية على سبعة أرؤس فقال الناس : ما ندري أتزوجها النبي** صلى الله عليه وسلم **أمَّ جعلها أم ولد له ، فلما ركب حجَّبها فعلم الناس أنه قد تزوجها**) ، وليس في الحديث إشهاد.

وأجاب عنه الموفق رحمه الله ، بأن هذا من خصائص النبي صلى الله عليه وسلم ، كما أن من خصائصه : عدم الولي فإن النبي صلى الله عليه وسلم نكح غير واحدة من نسائه بلا ولي فهو من خصائصه فكذلك في الشهادة .

ومع ذلك فإن القول باشتراط إعلان النكاح فيه **قوة** لأن إعلان النكاح يقوم مقام الإشهاد ، ولا شك أن الاحتياط هو أن يشهد على النكاح ، وأن يُعلن عليه .

مسألة :

ولا يشترط في المذاهب الأربعة – إلا وجهاً ضعيفاً في مذهب الشافعية والحنابلة كما قال ذلك شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله – لا يشترط الإشهاد على إذن المرأة فالإشهاد المتقدم إنما هو الإشهاد على تزويج الولي ، بل لو قال الولي : أذنتْ لي ، فإن قوله يقبل ولكن إن أنكرت بعد ذلك أن تكون أذنت لوليها فالقول قولها بيمينها . ولذا : فينبغي كما قال شيخ الإسلام وغيره الإشهاد على إذن المرأة ليكون النكاح متفقاً على صحته ، وليؤمن فسخه عند جحودها ، فعلى ذلك يستحب الإشهاد على إذنها ولكن لا يشترط لعدم الدليل عليه .

فإذن : يشترط الإشهاد ويجب على **الراجح** إعلان النكاح .

مسألة :

يستحب أن يضرب عليه بالدف ، وظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله وكلام أصحابه أن ذلك على التسوية للرجال والنساء وأن الرجال يضربون بالدف كالنساء ، وقال الموفق رحمه الله تعالى : هو مخصوص بالنساء. ا هـ .

وقوله أظهر لأن هذا غير معروف في عهد النبي صلى الله عليه وسلم ــأي أن يضرب الرجال بالدف في النكاح بل المعروف هو ضرب النساء بالدف ، فدل على أن المراد بالأحاديث المتقدمة هو ضرب النساء عليه بالدف إذ لو كان المراد ضرب الرجال عليه أيضاً لفعل ذلك في عهد النبي صلى الله عليه وسلم ، ولكن إن سمع الرجال للدف مع كون الفتنة مأمونة كأن تكون الجواري هن اللآتي يضربن بالدف فإن ذلك جائز ، ويدل عليه ما رواه الحاكم بسند صحيح عن عامر بن سعد قال : (دخلت على قَرَظة بن كعب وأبي مسعود الأنصاري في عُرْس وإذا جوارٍ يضربن بالدف فقلت – أنتم أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم وأهل بدر يفعل هذا عندكم فقالا : إن شئتَ فأقم معنا وإن شئت فاذهب فإن النبي صلى الله عليه وسلم رخص لنا باللهو في العرس) ، فدل على جواز السماع مع أمن الفتنة.

فالأظهر هو ما قاله الموفق رحمه الله وأن الضرب بالدف إنما هو للنساء خلافاً لما يفيده ظاهر نصوص الإمام أحمد وظاهر كلام أصحابه لأن هذا غير معروف في عهد النبي صلى الله عليه وسلم .

ويشترط في الشاهدين ما يلي :

١- العدالة ولو ظاهراً كما تقدم في الولي .

٢- أن يكونا ذكرين فلا تصح شهادة الأنثى ولا تصح شهادة رجل وامرأة ، ففي مصنف ابن أبي شيبة عن الزهري قال : " مضت السنة أن شهادة المرأة لا تجوز في الحدود ولا في النكاح ولا في الطلاق ، ولأن هذا الأمر يطلع عليه الرجال وليس بمالي فلم يحتج معه إلى شهادة النساء وسيأتي في الكلام على شهادة المرأة في باب الشهادة إن شاء الله .

٣- وأن يكونا مكلفين .

٤- سميعين فلو كان أصماً فلا يصح لأنه لا يمكنه أن يشهد لأنه لم يسمع .

٥- أن يكونا ناطقين فإن كانا أخرسين فلا تصح شهادتهما لأنهما لا يمكنهما الأداء ، وقال الشافعية : في وجه بل يصح أن يكونا أخرسين وهذا هو **الراجح** لأنه يمكنه أن يؤدي الشهادة بالإشارة أو الكتابة .

قوله :[وليست الكفاءة – وهي دينٌ ومنصب ، وهو النسب والحرية– شرطاً في صحته]

الكفاءة ليست بشرط في صحة النكاح ودليل ذلك أن النبي صلى الله عليه وسلم كما في الصحيحين : (**لما عتقت بَرِيْرَة خُيرت بين أن تبقى تحت زوجها أو تفارقه**) وكان زوجها عبداً ، فهذا التخيير من النبي صلى الله عليه وسلم يدل على أن ذلك ليس شرطاً في صحة النكاح وإنما هو شرط في لزومه ، أي في أن لا يثبت فيه الخيار فلا فسخ ، فإذا تزوج الرجل امرأة ليس بكفء لها ، فالنكاح صحيح ولكن يثبت الخيار للمرأة ولوليها الفسخ ، كما خير النبي صلى الله عليه وسلم بريرة لما أعتقها ، والعبد ليس بكفءٍ للحُرَّة ، وبَرِيرةُ حرةٌ وزوجها عبد فليس كفءٌ لها فلم يُبطل النبي صلى الله عليه وسلم النكاح وإنما جعل لها الخيار.

واتفق أهل العلم أن الدين من الكفاءة ، فالمرأة الصالحة لا تزوَّج بالرجل الفاسق لأنه ليس بكفءٍ لها ، فإذا زُوجت امرأةً صالحةٌ بفاسق فلها الفسخ بالشرط الآتي ذكره ، كما أن الفاجر ليس بكفء للعفيفة فإذا زوجت فلها الفسخ أو لأحد أوليائها ما لم يدل دليل على الرضا منها بقولها أو فعلها أو من الولي بقوله فلا فسخ.

والثاني : النسب ، فالعربي كفء للعربية ، ولكن الأعجمي ليس بكفء للمرأة العربية. فمثلاً: رجل ليس أعجمي تزوج امرأة عربية لا يكون كفأً لها عند جمهور العلماء من الحنابلة والشافعية والأحناف ، فإذا لم تعلم أنه أعجمي فلها ولوليها الفسخ بل لأي أحد من الأولياء ذلك ولو بعد حين في أي زمن كان فله أن يفسخ العقد . فمثلاً : امرأة تزوجها أعجمي وهي عربية ورضي الأولياء الحاضرون فولد بعد عشرات السنين ابن عم لها فقال : أنا لا أرضى بذلك فحينئذٍ يُفسخ النكاح كما سيأتي تقريره وفي مسند البزار بسند جيد ، قال سلمان الفارسي رضي الله عنه : (أنتم قد فضلكم الله علينا معشَر العرب بألا نَنْكِحَ نِساءَكم ولا نؤمكم).

قال المالكية وهو مذهب البخاري واختاره ابن القيم وابن سعدي : أن الكفاءة ليس منها النسب بل لو تزوج الأعجمي عربية وهو رجل صالح فهو كفء لها: **لقول النبي** صلى الله عليه وسلم : (**إذا أتاكم من تَرْضون خلقَه ودينه فأنكحوه إلا تفعلوه تكن فتنة في الأرض وفساد كبير**) رواه الترمذي والحديث حسن ، وقد ثبت أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لفاطمة بنت قيس وهي عربية قال لها : (**انكحي أسامة بن زيد**) وهو مولى ، وفي البخاري : (**أن أبا حذيفة بن عتبة بن ربيعة – وهو ممن شهد بدراً مع النبي** صلى الله عليه وسلم – **تبنَّى سالماً وأنكحه ابنة أخيه هند بنت الوليد بن عتبة بن ربيعة وهو مولى لامرأة من الأنصار**) فسالم مولى وزوجه قرشية ، **وهذا الأرجح في هذه المسألة** وأن مسألة النسب ليست من الكفاءة .

ثالثاً : الصنعة ، فصاحب الصنعة الدنيئة كالحَجَّام والكَسَّاح ونحوهم لا يُزَوَّجون بنات أصحاب الصناعات الرفيعة فان تزوجها فلها الفسخ أو لأحد أوليائها الفسخ وهذا هو المشهور في المذهب.

ومذهب المالكية : أن هذا ليس من الكفاءة فقد روى أبو داود بسند جيد : (**أن أبا هند حَجَم النبي** صلى الله عليه وسلم **من اليافوخ وهو مولى فقال النبي** صلى الله عليه وسلم : **يا بني بياضة** – وهم عرب – **أَنْكِحوا أبا هند وانكحوا إليه**) ، **وهو القول الراجح** في هذه المسألة.

رابعاً : اليَسَار ، فإذا تزوج قرشيٌّ نسيبٌ في قومه امرأةً ذات يسار وهو فقير مُعسر فإن لها أو لأحد أوليائها الفسخ حتى ولو قام بنفقتها الواجبة ، ولكنه ما دام لا ينفق عليها النفقة المناسبة لها فليس بكفء لها ، فيشترط في لزوم النكاح أن يكون الزوج ذا يسار إذا كانت المرأة ذات يسار .

وعن الإمام أحمد **وهو الراجح** أن ذلك ليس بشرط ولكن إن أعسر في النفقة الواجبة فسيأتي الكلام عليه في مسألة قادمة إن شاء الله.

خامساً: الحرية ، فالعبد ليس بكفء للحرة وهو ظاهر في قول النبي صلى الله عليه وسلم في الحديث المتقدم الذي فيه إثبات الخيار لِبَرِيَرة لما عتقت ، فدل على أن العبد المملوك ليس بكفء للحرة ولو كانت سابقاً مملوكة ولكنها أُعتقت فأصبحت حرة فليس العبد المملوك كفأً لها.

قوله : [فلو زوج الأب عفيفة بفاجر .... ، فلمن لم يرض من المرأة أو الأولياء الفسخ]

هذا هو المذهب وأنه يصح تزويج العفيفة لمن عُرف بالزنا.

وعن الإمام أحمد رحمه الله وهو اختيار الشيخ عبد الرحمن السعدي : المنع من ذلك **وهو الصحيح** الذي يدل عليه كتاب الله عز وجل حيث **قال تعالى** :

﴿ الزاني لا ينكح إلا زانية أو مشركة والزانية لا ينكحها إلا زانٍ أو مشرك وحرم ذلك على المؤمنين ﴾ ، فمن عُرِف بالزنا فلا ينكح العفيفة والنكاح باطل كما أن العفيف لا ينكح الزانية كذلك لنص الآية المتقدمة.

قوله : [أو عربيةً بعجمي ، فلمن لم يرض من المرأة أو الأولياء الفسخ]

أي تزوجت امرأة عربية برجل أعجمي فلها الخيار .

وقد أجمع أهل السنة والجماعة على أن جنس العرب أفضل من جنس العجم ، ولكن هنا هل النسب من الكفاءة أم لا ؟

فلو تزوج أعجمي بامرأة عربية فللزوجة أو لأي أحد من الأولياء أن يفسخ النكاح ، حتى لو رضيت المرأة والأب بهذا الرجل الصالح الذي ليس بعربي فاعترض بعض الإخوة فله الفسخ ، ولو لم يكن موجوداً أثناء الزواج بل ولد بعده ، هذا هو المشهور في مذهب الإمام أحمد.

وقال الشافعية والمالكية : بل إذا زوَّج الأقربُ فليس للأبعد أن يفسخ فإذا زوج الأب ورضي فليس للأخوة أن يفسخوا ، ذلك لأن رضاهم غير معتبر مع وجود الأقرب فالولاية للأقرب **وهو الراجح** وهذا على القول بأن النسب من الكفاءة.

ولكن هنا لو أن رجلاً زوَّج ابنته رجلاً غير صالح فاعترض بعض الإخوة على ذلك فهل يقبل هذا الاعتراض ويفسخ العقد أم لا ؟

المذهب : أنه يفسخ العقد .

وذهب المالكية والشافعية **وهو الراجح** : أنه ليس له حق الفسخ وذلك لأن الراضي هو الولي الأقرب ، والولي الأبعد ليس رضاه بمعتبر مع رضا الولي الأقرب .

أما إذا كانوا في درجة واحدة كالإخوة مثلاً فجمهور العلماء على أن لكل واحدٍ منهم الفسخ ، وأن رضا كل واحدٍ منهم معتبر ؛ ولأن الولاية حق مشترك لهم جميعاً .

وقال الأحناف : بل إذا رضي بعضهم ولم يرض الآخرون فالعبرة بمن رضي لا بمن سخط وذلك لأنه حق لا يتجزأ كالقصاص ، والقياس على القصاص فيه نظر لأن القصاص لا يمكن تجزؤه لأنه لا يمكن إقامة القصاص على بعضه ، وأما هنا فيمكن الفسخ .

ومع ذلك فما ذهب إليه الأحناف **فيه قوة** ، لأن هذا ولي قد زوَّج ، وقد تقدم أن الحق لمن تقدم ، فالمرأة التي لها وليان فينكحاها فإن الحق للمتقدم وهنا كذلك فإذا زوجها أحدهم من ليس بكفء فليس للأخر الفسخ وذلك لأن الحق أصبح له لتقدمه.

باب المحرمات في النكاح

المحرمات ضربان :

١) الضرب الأول : محرمات على الأبد ، فلا تحل له أبداً.

٢) الضرب الثاني : محرمة إلى أمد أي إلى غاية ، فمتى ما زال المانع فإنها تحل له.

وقد شرع المؤلف في هذا الباب بذكر المحرمات على الأبد :

فقال رحمه الله تعالى : [تَحْرُمُ أَبَداً الأُمُّ وَكُلُّ جَدَّةٍ وَإنْ عَلَتْ]

لقوله تعالى : ﴿ حرمت عليكم أمهاتكم ﴾ ، فتحرم الأم والجدة من الأم والجدة من الأب وإن علت ، فكل أنثى لها عليك ولادة فهي أم فلا تحل.

قوله : [والبِنتُ وبِنْتُ الأبنِ وَبِنْتَاهُمَا من حَلاَلٍ وحَرَامٍ وَإنْ سَفُلَت]

البنت محرمة لقوله تعالى : (**وبناتكم**) وهكذا بنت البنت وإن نزلت وبنت الابن وإن نزلت .

والبنت : هي كل أُنثى لك عليها ولادة ، فالبنت تحرم سواءً كانت من نكاح حلال أو من نكاح شبهة أو من الزنا المحرم ، فالبنت من النكاح الصحيح محرمة والبنت من النكاح الشبهة محرمة وهذا بإجماع أهل العلم ، وكذلك المنفية باللعان فإذا نفى من زوجته ما في بطنها أو ابنة لها فإنها لا تحل له لاحتمال أن تكون من مائه ، والاحتياط في الفروج واجب .

وأما التي هي من السفاح المحرم فالمشهور في مذهب الإمام أحمد :أنها تحرم عليه.

وقالت الشافعية : بل تحل له واستدلوا بأنها لا تنتسب إليه ولا ترث منه فهي أجنبية عنه ، ولذلك تحل له .

والراجح هو القول الأول وأنها تحرم عليه ؛ وذلك لأنها خلقت من مائه ، ولأنها بَعْضٌ منه ، وهذا لا يترتب على حل ولا حرمه فهي بنت له فتدخل في عموم **قوله** : (**وبناتكم**) وإنما لم تنسب إليه لأن السبب في كونها منه ليس سبباً شرعياً وإلا فهي بنته ومما يدل على أنها محرمة عليه قوله صلى الله عليه وسلم في امرأة هلال بن أُمية لما لاعنها زوجها قال : (**أبصروها فإن جاءت به على كذا وكذا** ــ ووصفه صلى الله عليه وسلم ــ **فهو لشَرِيك بن سَحْماء**)- وهو الزاني - فقد قال (**فهو لشريك**) أي هو ابن له وهو وإن لم ينتسب له وإن لم يرث منه لكنه ابنٌ له وكذلك البنت.

قوله : [وَكُلُّ أُخْتٍ وَابْنَتُهَا وَبِنْتُ ابْنَتِهَا]

وكل أخت سواء كانت من أبوين وهي الأخت الشقيقة ، أو من أبٍ وهي الأخت لأب ، أو كانت من أم وهي الأخت لأم فكلهن محرمات **لقوله تعالى : ﴿ وأخواتكم ﴾** .

وكذلك بنت الأخت وبنت بنت الأخت وإن نزلت **لقوله تعالى : ﴿ وبنات الأخت ﴾**.

قوله : [وَبِنْتُ كُلِّ أَخٍ وَبِنْتُهَا وَبِنْتُ ابْنِهِ وَبِنْتُهَا وَإنْ سَفُلَتْ]

لقوله تعالى : ﴿ **وبنات الأخ** ﴾ ، بنت الأخ وبنت بنت الأخ محرمات وكذلك بنت ابن الأخ كلهن محرمات .

قوله : [وَكُلُّ عَمَّةٍ وَخَالَةٍ وَإِنْ عَلَتَا]

فالعمة الشقيقة والعمة لأب والعمة لأم ، وعمة الأم وعمة الأب وعمة الجد كلهن محرمات ، وهكذا الخالات ، **لقوله تعالى** : ﴿ **وعماتكم وخالاتكم** ﴾ والجمع في الجمل المتقدمة في هذه الآية جمع مضاف ، والجمع المضاف يفيد العموم .

وعليه فلا تحل له ممن يجمعه النسب وإياها إلا بنات العم وإن نزلت وبنات العمة وإن نزلن ، وبنات الخالة وإن نزلت وبنات الخال وإن نزلن ، والمراد بالنسب القرابة بخلاف الصهر وقد **قال تعالى** : ﴿ **يا أيها النبي إنا أحللنا لك أزواجك اللآتي آتيت أجورهن وما ملكت يمينك مما أفاء الله عليك وبنات عمك وبنات عماتك وبنات خالك وبنات خالاتك** ﴾.

والضابط في المحرمات بالنسب أنها :

١- الأصول وإن علون .

٢- الفروع وإن نزلن .

٣- فرع الأصل الأدنى وإن نزلن .

٤- فرع الأصل الأعلى وإن نزلن.

قوله : [وَالْمُلاَعَنَةُ على المُلاَعِنِ]

فالملاعَنة تحرم على الملاعِن على الأبد ، ولذا قال النبي صلى الله عليه وسلم للملاعِن : (**لا سبيلَ لك عليها**) فتحرم عليها.

قوله : [وَيَحْرُمُ بِالرَّضَاع مَا يَحْرُمُ بِالنَّسَبِ]

تقدم ذكر المحرمات بالنسب وهن سبع ، وهؤلاء المحرمات بالنسب يحرم ما يقابلهن من الرضاع ، فأم الرضاع محرمة وبنت الرضاع محرمة وهكذا لما ثبت في الصحيحين عن ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : (**يَحْرم من الرضاع ما يحرم من النسب**).

قوله : [إلاَّ أَمَّ أخْتِهِ وَأُخْتَ ابِنهِ]

هذا استثناء ، فأم الأخت من الرضاع لا تحرم ، فإذا كان لك أخت من الرضاع ولها أمٌّ لم تحرم عليك ، وكذلك أخت ابنه من الرضاع فإذا كان له ابن ، ولابنه من الرضاع أخت لم تحرم عليه .
وهذا الاستثناء الذي ذكره المؤلف فيه نظر من حيث الاستثناء لا من حيث الحكم .
أما من حيث الحكم : فهو ظاهر ، وأما من حيث الاستثناء : ففيه نظر ، ولذا ذكر الزركشي وغيره أن جمهور الأصحاب من الحنابلة لم يستثنوه وذلك لأن المستثنى منه هن المحرمات بالنسب والمستثنى هنا من التحريم بالمصاهرة ، فإن أم الأخت محرمة لأنها زوجة الأب فيقابلها من الرضاع أم الأخت من الرضاع ، وكذلك أخت ابنه فإن أخت الابن هي مقابلة للربيبة والربيبة تحريمها من باب التحريم بالمصاهرة وليس من باب التحريم بالنسب ولذا فإن الاستثناء هنا ليس بصحيح .

قوله [وَيَحرُمُ بالْعَقْدِ زَوْجَةُ أبيه وكَلِّ جَدٍّ]

بمجرد العقد تحرم زوجة الأب وزوجة الجد سواءً كان جداً من أم أو من أب وإن علوا **لقوله تعالى** : (**ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء إلا ما قد سلف**) فزوجة الأب محرمة وكذلك زوجة الجد والأب وكل من له عليك ولادة .
هذه هي الأولى : من المحرمات بالمصاهرة .

قوله : [وَزَوْجَةُ ابْنِهِ وَإنْ نَزَلَ]

فزوجة الابن محرمة وإن نزل الابن ، فزوجة الابن من الصُلْب وزوجة ابن الابن وابن البنت كلهم من المحرمات **ولذا قال النبي** صلى الله عليه وسلم **في الحَسَن** : (**إن ابني هذا سِّيدٌ**) وهو ابن بنته فكل ذكر لك عليه ولادة فهو ابن لك فحليلته محرمة عليك **لقوله تعالى** : (**وحلائل أبنائكم الذين من أصلابكم**) فزوجة الابن محرمة بمجرد العقد –أي محرمة على الأب وإن علا الأب .
وهذه هي الثانية : من المحرمات بالمصاهرة .

قوله : [دُوْنَ بَنَاتِهِنَّ وَأُمَّهَاتِهِنَّ]

فزوجة الابن محرمة لكن بنتها ليست محرمة على الأب ، وأمها ليست محرمة – أي على الأب – فله أن يتزوج أم زوجة ابنه ، أو ابنة زوجة ابنه **لقوله تعالى** : ﴿ **وأحل لكم ما وراء ذلكم**﴾، فليست مما حرمه الله عز وجل .

قوله : [وَتَحرُمُ أُمُّ زَوْجَتِهِ وَجَدَّاتُهَا بِالْعَقْدِ]

هذه المحرمة الثالثة من المحرمات بالمصاهرة وهي : أم الزوجة وكذلك جداتها فإنهن يحرمن بمجرد العقد وذلك لقوله تعالى : ﴿ **وأمهات نسائكم** ﴾.

قوله : [وَبِنْتُهَا وَبَناتُ أَوْلاَدِهَا بِالدُّخُولِ]

هذه المحرمة الرابعة بالمصاهرة وهي : بنت الزوجة وبنات أولادها إذا دخل بها وهي الربيبة وهي لا تحرم إلا بالدخول ، وقد اختلف أهل العلم في المراد بالدخول :

فقال الحنابلة : الدخول هو الوطء ، وهو قول ابن عباس رضي الله عنهما في تفسير **قوله تعالى**: **﴿وربائبكم الآتي في حجوركم من نسائكم اللآتي دخلتم بهن ﴾** ، قال في الدخول : هو الجماع.

وعن الإمام أحمد : أن الدخول هو الخلوة ، فإذا خلا بها فقد دخل بها ، وهذا الدخول في العرف ، فإن الدخول في العرف هو الخلوة ، يقال دخل بالمرأة أي بَنَى بها وإن لم يطأها.وهو مذهب أكثر الفقهاء أن الدخول هو أن يمسها بشهوة على اختلاف بينهم في تفصيل ذلك.

وأرجحها أن المراد به الوطء ؛ وهو تفسير ابن عباس ولا أعلم له مخالفاً ، وقد رواه عنه ابن جرير في تفسيره واختاره ، وحكي الإجماع على أن الدخول هنا لا يراد به الخلوة وهذا الإجماع يصرفنا عن تفسير الدخول بالخلوة ، ولكن تقدم ما روي عن الإمام أحمد في هذا الباب ، ولكن مع ذلك يرجحه من جهة أخرى تفسير ابن عباس ، والوطء ثابت في الوطء بالقبل بلا ريب.

وهل يثبت بوطئها في الدبر أم لا ؟

المشهور في المذهب : أنه يثبت بوطئها بالدبر قياساً على وطئها بالقبل .

وقال بعض الحنابلة لا يثبت الدخول بذلك حتى يطأها بالقبل وذلك لأن الله إنما حرّم بالمباح فهو الدخول المباح وهو وطؤها في قبلها ، ووطؤها في دبرها محرم والمحرم مباين أعظم المباينة للنكاح **وهذا هو الراجح**

قوله : [فَإِنْ بَانَتِ الزَّوْجَةُ أَوْ مَاتَتْ بعد الْخَلْوَةِ أُبِحْنَ]

إذا بانت الزوجة أي إذا طلقها بعد الخلوة وقبل الدخول فإن ابنتها حلال له **للآية المتقدمة** :

(**فإن لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم**) وهو لم يطأها وكذلك إذا خلا بها ثم ماتت قبل أن يدخل بها فإن ابنتها تحل له وذلك للآية المتقدمة لأنه لم يدخل بها وكونها قد ماتت فإن موتها ليس في حكم الدخول بها.

إذن : المحرمات بالمصاهرة أربع كلهن يحرمن بمجرد العقد إلا الربيبة أي بنت الزوجة فإنها لا تحرم إلا بالوطء .

واختلف أهل العلم في **قوله تعالى** : (**وربائبكم اللاتي في حجوركم**) هل هذا القيد له مفهوم أو لا مفهوم له ؟

فقالت : الظاهرية وهو قول علي بن أبي طالب رضي الله عنه كما في مصنف عبد الرزاق وقال الحافظ ابن كثير (إسناده ثابت قوي) وقال : (هو غريب جداً) أي على علي بن أبي طالب رضي الله عنه وهو أن هذا القيد معتبر فعلى ذلك لا تحرم عليه إلا إذا كانت في حِجْره . وقد قال ابن كثير حدثنا شيخنا الذهبي : أنه سأل الإمام تقي الدين ابن تيمية عن هذا الأثر فاستشكله وتوقف في ذلك .

القول الثاني وهو قول عامة أهل العلم : أن القيد هنا لا مفهوم له وإنما هو يجري مجرى الغالب وذلك لأن الغالب أن بنت الزوجة تكون في حِجْره ، ويدل على ذلك أن كونها في حجره ليس بمؤثر شرعاً فإن الرجل لو ربى بنتاً كأن يربي بنت عمه أو بنت خاله فإنها لا تحرم عليه ويكون أيضاً ذكر القيد إشارة إلى العلة فهي كبناته إذ إنها في حجره. فدل هذا على **قوة** ما ذهب إليه جماهير أهل العلم من أن هذا القيد لا مفهوم له، وأما الأثر فضعفه ابن المنذر والطحاوي.

مسألة : وكذلك ما كان من نكاح شبهة ، فإذا وطئ رجل امرأة في نكاح شبهة ولها بنت فإنها تحرم عليه وهذا بالإجماع .

مسألة : هل تحرم عليه بنت من زنى بها ؟

قال الحنابلة : تحرم عليه قياساً على النكاح .

القول الثاني في المسألة ، وهو المشهور في مذهب الشافعية والمالكية : أنها لا تحرم عليه واختاره شيخ الإسلام والشيخ عبد الرحمن السعدي **وهو القول الراجح** ، إذ لا يصح كما قال الشيخ عبد الرحمن : قياس السفاح بالنكاح بوجه من الوجوه ، وأيضاً فإن الله عز وجل إنما حَّرم أم الزوجة وبنت الزوجة وزوجة الأب وزوجة الابن ، والمزني بها ليست بزوجة فلا تثبت لها هذه الأحكام ، فإذا زنا الأب بامرأة فإنها لا تكون زوجة له فتحرم على ابنه .

ومن غرائب العلم أن المشهور في مذهب الحنابلة : أن اللواط تنتشر به الحُرمة ، وأن الرجل إذا فعل بآخر حرمت عليه أمُّ المفعول به وابنة المفعول به وهكذا ، وهذا من غرائب العلم وهو من القياس الباطل البعيد ، وهذا من مفردات المذهب ، وخالف في هذه المسألة أبو الخطاب من الحنابلة والموفق ابن قدامة .

فصل

قوله : [وتحرم إلى أمدٍ أخت معتدته وأخت زوجته وبنتاهما وعمتاهما وخالتاهما]

هذا الفصل في المحرمات إلى أمد وهنَّ عدة فمنهن أخت زوجته ودليل حرمة الجمع بين الأختين قوله تعالى – في سياق ذكر المحرمات – : (**وأن تجمعوا بين الأختين إلا ما قد سلف**) ومنهن : عمة الزوجة وخالة الزوجة والدليل على النهي عن الجمع بين المرأة وعمتها والمرأة وخالتها ما ثبت في الصحيحين أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : (**لا يُجْمع بين المرأة وعمتها ولا بين المرأة وخالتها**) وقوله (**لا يُجْمع**) خبر بمعنى الأمر كقوله تعالى :
﴿**والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء**﴾ فيحرم الجمع بين الأختين وبين المرأة وعمتها وبين المرأة وخالتها .

ومن باب أولى حرمة الجمع بين المرأة وابنتها .

والقاعدة في المذهب : " المنع من الجمع بين كل أنثيين بينهما نسب أو رضاع بحيث لو كانت إحداهما ذكراً لما جاز له أن ينكح الأخرى " ، هذا هو الضابط في المشهور من المذهب ، وعليه فلا يجوز الجمع بين المرأة وعمة أبيها والمرأة وخالة أبيها ، وكذلك لا يجوز الجمع بين الأختين من الرضاع ولا بين المرأة وعمتها من الرضاعة و هكذا.

واختار شيخ الإسلام : جواز الجمع بين الأنثيين إن كان بينهما رضاع لا نسب ، فله أن يجمع بين المرأة وعمتها من الرضاعة ، وبين المرأة وخالتها من الرضاعة ، وبين الأختين من الرضاعة ، لأن الجمع بين الأنثيين اللتين بينهما رضاع ليس تحريمه بمنصوص عليه وليس بمعنى المنصوص عليه ، فلا يقاس على المنصوص عليه للفارق في المعنى ، أما كونه ليس بمنصوص عليه ، فلأن الأم إذا أطلقت والأخت إذا أطلقت والعمة إذا أطلقت والخالة إذا أطلقت لا تدخل فيها أم الرضاع ولا أخت الرضاع ولا عمة الرضاع ولا خالة الرضاع بدليل أن الله قال : في كتابه الكريم : ﴿ **حرمت عليكم أمهاتكم** ﴾، **ثم قال** : ﴿ **وأمهاتكم اللاتي أرضعنكم** ﴾، وقال : ﴿ **وأخواتكم** ﴾ ، ثم قال : ﴿ **وأخواتكم من الرضاعة** ﴾ ولو كان قوله : ﴿ **حرمت عليكم أمهاتكم** ﴾ يدخل فيه أم الرضاع لما ذكر تحريم الأمهات من الرضاع بعد ذلك ، وكذلك في الأخت فلو كان **قوله** : ﴿ **وأخواتكم** ﴾ تدخل فيه الأخوات من الرضاعة لما بين تحريمها **في قوله** : ﴿ **وأخواتكم من الرضاعة** ﴾ ، فعليه قوله :﴿ **وأن تجمعوا بن الأختين** ﴾ وفي حديث: (**لا يُجمع بين المرأة وعمتها**) لا يدخل في هذه الألفاظ العمة من الرضاع ولا الخالة من الرضاع ولا الأخت من الرضاع .

وأما كونه لا يقاس على المنصوص عليه ، فلأن العلة من تحريم الجمع بين الأختين ، وبين المرأة وعمتها ، وبين المرأة وخالتها ، هو ما يفضي إليه هذا الجمع من قطيعة الرحم التي أمر الله بصلتها ، والشارع إذا نهى عن شيء فإنه يسد الذرائع الموصلة إليه ، ومن ذلك ما يقع من العداوة من الجمع بين الأختين وبين المرأة وعمتها والمرأة وخالتها – مما يفضي كثيراً أو غالباً إلى قطيعة الرحم ، وليس بين الأختين من الرضاعة ولا بين المرأة وعمتها من الرضاعة ولا بين المرأة وخالتها من الرضاعة ليس بينهما رحم .

فالصحيح ما اختاره شيخ الإسلام .

وهل يجوز الجمع بين الأختين ، وبين المرأة وعمتها ، وبين المرأة وخالتها إن كنّ إماءً في الوطء أم لا ؟ أي هل يجوز أن يكون تحت ملكه أمتان يطؤهما وهما أختان أو إحداهما عمة للأخرى أو خالة للأخرى أم لا يجوز ذلك ؟

أما الجمع بينهما في المِلْك فلا خلاف بين أهل العلم في جوازه ، وذلك لأن الرجل قد يمتلك الأمة للخدمة ونحوها .

وأما الجمع بينهما في الوطء فمذهب الأئمة الأربعة وأكثر الصحابة أن ذلك محرم وهو اختيار شيخ الإسلام.

والقول الثاني وهو مذهب الظاهرية : جواز ذلك وهو رواية عن الإمام أحمد فإنه قال : لا أقول بتحريمه لكني أنهى عنه ، أي لا أقول هو حرام لكني أحث على اجتنابه واستدلوا **بقوله تعالى** : **﴿ أو ما ملكت أيمانكم ﴾** ، والقول الأول **أرجح** وذلك لأن قوله تعالى : **﴿ أو ما ملكت أيمانكم ﴾** ، إنما فيه إباحة جنس المملوكات وليس فيه بيان ما يحرم منهن وما يحل ، والجمع بينهن في الوطء يورث ما تقدم ذكره بين الحرائر فإنه يفضي إلى قطعية الرحم التي أمر الله بصلتها .

قوله : [فإن طُلقَت وفرغت العدة أبحن]

إذا طلَّق المرأة وفرغت من عدتها فله أن ينكح أختها وله أن ينكح عمتها وله أن ينكح خالتها ؛ وذلك لأن التحريم إلى أمدٍ وليس بتحريم على الأبد . فقد زال المانع وهو الجمع وهنا لا جمع ، فإذا طلق المرأة وقضت عدتها أو ماتت ثم نكح أختها أو عمتها أو خالتها فذلك جائز لزوال المانع .

وقد اتفق عامة أهل العلم على جواز الجمع بين المرأة وربيبتها فالعلاقة بينهما ليست علاقة نسب وليست بعلاقة رضاع وإنما علاقة مصاهرة .

فله أن يجمع بين المرأة وبين ربيبتها أي المرأة وبنت زوجها ، ويدل على ذلك **قوله تعالى** :

﴿ وأحل لكم ما وراء ذلكم﴾ .

قوله : [فإن تزوجهما في عقدٍ أو عقدين معاً بطلا]

إذا تزوجهما في عقدٍ ، بأن قال له الولي : (زوجتك ابنتي هاتين) ، أو قال له : (زوجتك أُختيَّ هاتين) ، فهذا العقد باطل لأنه منهي عنه ، ولأنه لا مزية لإحداهما على الأخرى ، وحينئذٍ فالنكاح باطل في حق الاثنتين ، وكذلك لو كانا في عقدين معاً كأن يقول الأب : قد زوجتك بنتي ، ويقول الأخ : قد زوجتك أختي ، فإحداهما عمة للأخرى ، فالعقدان وقعا معاً ، فإن العقدين يبطلان لأنه لا مزية لإحداهما على الأخرى.

فإن لم يدرِ أيهما الأسبق :

فإنه يجب عليه أن يفارق الاثنتين ؛ وذلك لأنه لا يدري أيهما نكاحها باطل فوجب عليه أن يفارق الاثنتين ، لكن في باطن الأمر إحداهما نكاحها صحيح لأن إحداهما قد سبق نكاحها الأخرى لكنه يجهل أيهما السابق فحينئذٍ يكون الحكم كما تقدم وجوب فراق الجميع ثم يعقد عقداً جديداً على أيهما شاء ، لكن في الباطن إحداهما نكاحها صحيح ولذا فيجب نصف الصداق لإحداهما ، فيصطلحان على نصف الصداق ، فإن أبيا الاصطلاح فحينئذٍ تكون بينهما القرعة ، فمن خرجت لها القرعة فلها نصف المهر .

فإن استباح فرج إحداهما فلها مهر مثيلاتها بما استحل من فرجها ، فإن كانت هي التي خرجت القرعة لها فيدخل نصف الصداق بالمهر كله.

قوله : [فإن تأخر أحدهما]

إذا تأخر عقد أحدهما بطل المتأخر ، فإذا عقد على فلانة ثم على أختها ، فإن الأخرى نكاحها باطل ، لأن الجمع المحرم المبطل للنكاح قد حصل بعقدها.

قوله : [أو وقع في عدة الأخرى وهي بائنٌ أو رجعيةٌ بطل]

إذا طلق المرأة ونكح أختها أو عمتها أو خالتها في عدتها فما الحكم ؟

لا يخلوا هذا من حالتين :

١) أن تكون العدة عدة الرجعيات ، بمعنى تكون المرأة طلاقها رجعياً ، فباتفاق أهل العلم يبطل النكاح وذلك لأن الرجعية زوجة .

٢) أن تكون العدة عدة البائنات أي كانت المرأة مطلقة طلاقاً بائناً كأن يطلق امرأته ثلاثاً ، بأن يطلقها ثم يراجعها ثم يطلقها ثم يراجعها ثم يطلقها الثالثة فحينئذٍ تكون في بينونة فطلاقها طلاق بائن ، فقد اختلف أهل العلم في ذلك أي في هل يجوز أن ينكح امرأة وقد طلق أختها أو عمتها أو خالتها وهي في عدة البينونة على قولين :

القول الأول : وهو المشهور في مذهب الإمام أحمد ومذهب أبي حنيفة ، ما ذكره المؤلف هنا وأن النكاح باطل .

وذهب الشافعية والمالكية : إلى أن النكاح صحيح ، وهو **القول الراجح** في هذه المسألة ، وذلك لأنه لا سبيل له إليها ؛ ولأن العلة المتقدمَ ذكرها قد زالت فإن مثل هذا لا يورث عداوة ولا يفضي إلى قطيعة رحم ، فإن هذه المرأة قد أيست من رجوعها ولأنها ليست بزوجته فالمطلقة طلاقاً بائناً ليست بزوجته فإذا نكح عليها عمتها أو خالتها فإنه لم يجمع بين المرأتين في عصمته.

قوله : [وتحرم المعتدة]

لا يحل نكاح المعتدة **لقوله تعالى** : ﴿ **ولا تعزموا عقدة النكاح حتى يبلغ الكتاب أجله** ﴾.

قوله : [والمستبرأة من غيره]

فالمستبرأة لا يجوز نكاحها **لقوله** صلى الله عليه وسلم : (**لا تُوطأ حاملٌ حتى تضعَ ولا غيرُ ذاتِ حَمْلٍ حتى تُسْتَبْرأَ بِحَيْضة**) ، والمسْتبرأة : هي التي يُطلب براءة رحمها – أي يراد إثبات أن رحمها بريء لا حمل فيه .

قوله : [والزانيةُ حتى تتوبَ وتَنْقضيَ عِدَّتُها]

الزانية لا يحل نكاحها في المشهور من المذهب خلافاً لمذهب الجمهور ، والحجة مع ما ذهب إليه الحنابلة **لقوله تعالى** : ﴿ **والزانية لا ينكحها إلا زانٍ أو مشرك وحرم ذلك على المؤمنين**﴾ ، وفي المسند وسنن أبي داود والترمذي والنسائي بإسنادٍ صحيح أن مَرْثد بن أبي مَرْثد **سأل النبي** صلى الله عليه وسلم **في نكاح عَنَاق ، وكانت امرأة تُسافح في مكة فسكت النبي** صلى الله عليه وسلم **فنزلت** : ﴿ **الزاني لا ينكح إلا زانية أو مشركة والزانية لا ينكحها إلا زانٍ أو مشرك** ﴾ ، **فقال النبي** صلى الله عليه وسلم : (**لا تنكحها**) ، فنكاح الزانية لا يجوز حتى تتوب .

وتُعرف توبتها – في المشهور من المذهب – بأن تُراود فتمتنع ، وأنكر هذا الموفق رحمه الله ، **والحق مع من أنكر هذا** ، وذلك لأن مراودتها منكر عظيم ، ولذا قال الشيخ عبد الرحمن

السعدي : " فإن المراودة أعظم المنكرات وأقرب الوسائل لوقوع الفاحشة " ، واختار هذا الشيخ محمد بن إبراهيم واستظهره صاحب الفروع **فالصحيح** أنها لا تراود ، ولكن توبتها تُعرف بأن يظهر من أحوالها ما يدل على صدق توبتها من مُكْثها في بيتها وبُعدها عن وسائل الفاحشة وسؤال النساء العليمات بحالها ، وكذلك إنكاح الزاني باطل حتى يتوب **لقوله تعالى** : ﴿ **والزاني لا ينكح إلا زانية أو مشركة** ﴾ كما هو اختيار الشيخ عبد الرحمن السعدي.

فلا يجوز نكاح الزانية حتى تتوب وتنقضي عدتها ، وانقضاء عدتها إن كانت حاملاً بأن تضع حملها ، وإن لم تحمل من الزنا فبأن تستبرأ بحيضة .

ولا يحل للزاني إن تاب أن ينكحها في عدتها وإن كان ما يخشى من الحمل منه ، وإن كان الاستبراء من مائه وذلك لأن الماءين مختلفان طِيْباً وخُبْثاً ، وكذلك الوطئان يختلفان حِلاً وحُرْمة.

قوله : [ومطلقة ثلاثاً حتى يطأها زوجٌ غيره]

لقوله تعالى : ﴿ **فإن طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجاً غيره** ﴾ ، أي حتى يطأها.

قوله : [والمُحرمة حتى تحل]

لما ثبت في صحيح مسلم أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : (**لا يَنْكحُ المحرم ولا يُنكِح**) والنهي يقتضي الفساد ، فإذا نُكحت المحرمة فالنكاح باطل.

قوله رحمه الله : [ولا يَنْكحُ كافرٌ مسلمةً]

سواءً كان هذا الكافر كتابياً أو وثنياً **لقوله تعالى** : ﴿ **ولا تنكحوا المشركين حتى يؤمنوا** ﴾.

قوله : [ولا مسلم ولو عبداً كافرةً إلا حرة كتابية]

فلا يحل لمسلم ولو كان عبداً مملوكاً أن ينكح الكافرة **لقوله تعالى** : ﴿ **ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن** ﴾ ، إلا الحرائر الكتابيات العفيفات فيحل نكاحهن **لقوله تعالى** : ﴿ **والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب من قبلكم إذا آتيتموهن أجورهن** ﴾ .

وفي المذهب أن تركه أولى ، أي ترك نكاح الكتابيات ، واختار شيخ الإسلام كراهية ذلك وهو نص الإمام أحمد وهو مذهب أكثر أهل العلم كما ذكر شيخ الإسلام .

وقيده المؤلف هنا بالحرة ، وذلك لأن الأمة الكتابية لا يحل نكاحها وإنما توطأ بملك اليمين وأما نكاحها فلا يحل **لقوله تعالى** : ﴿ **ومن لم يستطع منكم طولاً أن ينكح المحصنات المؤمنات**

فمما ملكت أيمانكم من فتياتكم المؤمنات ﴾ ، ولأن الأمة الكتابية إن نُكِحت جُمع بين إرقاق الولد وبين كونه مع كافرة وهي الأمة الكتابية.

قوله : [ولا يَنْكح حرٌ مسلمٌ أمةً مسلمة]

فليس للمسلم أن ينكح الأمة المسلمة ، فهذا أمر لا يجوز إلا بشرطين ذكرهما المؤلف :

قوله :[إلا أن يخاف عَنَت العزوبة لحاجة المُتعة أو الخدمة ، ويعجزَ عن طَوْل حُرَّةٍ أو ثَمَنِ أمة]

فالشرط الأول : أن يخاف عنت العزوبة.

والثاني : أن يعجز عن طَوْلِ حرة أي عن مهرها سواء كانت الحرة كتابية أو مسلمة ، وأن يعجز عن شراء أمة لنفسه ودليل هذين الشرطين **قوله تعالى** : **﴿ ومن لم يستطع منكم طولاً أن ينكح المحصنات فمما ملكت أيمانكم من فتياتكم المؤمنات ...**- إلى قوله جل وعلا - **ذلك لمن خشي العَنَت منكم وأن تصبروا خير لكم ﴾** .

وإنما حرم لما في ذلك من إرقاق الولد ، فإن الولد يكون رقيقاً لسيد الأمة ؛ لأنه ينكح الأمة وهي في مِلْك سيدها فيكون ولدُه ملكاً لهذا السيد.

فإن عدم هذان الشرطان أو احدهما بطل النكاح .

مسألة : إذا أيسر الرجل وقد نكح أمة فاستطاع أن ينكح حرة أو أنه نكح حرة فهل يبطل نكاح الأمة أو لا ؟

المذهب : أن النكاح يبقى صحيحاً ويستدام ؛ لأن ذلك شرط لابتداء النكاح لاستدامته .

والقول الثاني : يبطل نكاح الأمة ؛ لزوال الحاجة الداعية إليه وهذا أحد القولين في المذهب .

وهذا القول هو **الراجح** وأن النكاح يبطل وذلك لزوال الحاجة الداعية لذلك .

قوله : [ولا يَنْكح عبدٌ سيدته]

وذلك لما فيه من التنافي الكبير بين كونه مملوكها وبَعْلها ، وبين كونها سيدته وموطوءته ، وفي هذا تنافٍ كبير كما قرر هذا ابن القيم رحمه الله ، وقال فيه : " وهذا أمر مشهور بالفطرة والعقول قبحه ، وشريعة أحكم الحاكمين منزهة عن أن تأتي به " .

ولذا حكى ابن المنذر تحريم ذلك عن أهل العلم إجماعاً وهو قول عمر كما في سنن البيهقي.

قوله : [ولا سيدٌ أمته]

وهذا لا خلاف فيه بين أهل العلم كما قال الموفق ، والعلة أن مِلْك اليمين أقوى من عقد النكاح فلا يحتاج إلى عقد النكاح مع ثبوت ملكه لها.

قوله : [وللحر نكاح أمة أبيه]

لأن أمة الأب ليست بمِلْك له وليس ثمت شُبهة ملك ، فهي مملوكة لأجنبي وهذا بالشرطين المتقدم ذكرهما.

قوله : [دون أمة ابنه]

وذلك لأن أمة الابن فيها شُبهة مِلْك ، فإن الولد وماله لأبيه ، فهنا شبهة ملك ، وملك اليمين أقوى من عقد النكاح ، وقال أبو حنيفة : بل يجوز ذلك لأنها ليست مملوكةً له .

والذي يتبين أن هذه المسألة راجعة إلى مسألة تقدم ذكرها وهي أنه إذا توفرت الشروط في جواز ملكية الأب لمال ولده فلا يجوز له أن ينكحها لأنه يمكنه أن يملكها ، وأما إذا كانت الشروط غير متوفرة كأن يكون الولد محتاجاً ، فحينئذٍ ليس للأب أن يمتلكها وبالتالي له – أي الأب – أن يعقد النكاح عليها.

قوله : [وليس للحرة نكاح عبد ولدها]

فلا يجوز للحرة أن تتزوج عبد ولدها ، لأن شبهة الملك ثابتة ولكن هذا فيه نظر لأن شبهة المِلْك إنما تثبت للأب دون الأم كما تقدم تقريره في باب سابق ، ولذا قال بعض الحنابلة بجواز هذا النكاح وهو **القول الأظهر**.

قوله : [وإن اشترى أحدُ الزوجين أو ولدَه الَحرُّ أو مكاتَبُه الزوجَ الآخَر أو بَعْضَه انفسخ نكاحهما]

إذا نكح أمةً لغيره ثم اشتراها بعد ذلك فإن النكاح ينفسخ ؛ وذلك للعلة المتقدمة ، وهي أن ملك اليمين أقوى من عقد النكاح .

ومثل ذلك : إذا اشتراها ولده الحر ؛ فإذا نكح أمة ثم اشتراها ولده الحر فإن النكاح ينفسخ ، وكذلك لو اشتراها مكاتَبُهُ ، وذلك لأن ما يشتريه المكاتب يكون ملكاً لسيده فهو قِنٌ ما بقي عليه درهم.

قوله : [ومن حَرُم وطؤها بعقد حَرُم بملك يمين]

فالقاعدة : "أن كل من حرم وطؤها بعقد فإنه يحرم وطؤها بملك يمين " ، فهذه قاعدة مطردة في المذهب ، ومن أمثلة هذه القاعدة المجوسية فلا يحل له أن ينكحها **لقوله تعالى** : **﴿ ولا تنكحوا المشركات﴾** ، ولم يستثنِ الله إلا المحصنات من الذين أتوا الكتاب ، وكذلك عابدة الوثن والملحدة لا يحل نكاحهن ، فإذا كان لا يحل نكاحهن فكذلك لا يحل وطؤهن بملك يمين ، فإذا وقعت المجوسية أوالوثنية سبياً فلا يحل وطؤها بملك اليمين هذا هو مذهب جماهير أهل العلم حتى حكي إجماعاً والذي رأيته من أدلتهم : القياس على الوطء في النكاح قالوا : فكما لا يحل الوطء في النكاح فلا يحل الوطء في ملك اليمين.

واختار شيخ الإسلام وهو مذهب سعيد بن المسيب وعطاء بن أبي رباح وطاووس بن كَيْسان وعمرو بن دينار : أن ذلك جائز واستدلوا بعمومات وخصوصات ، أما العمومات **فقوله تعالى**: **﴿ أو ما ملكت أيمانكم ﴾** ، وهو عام في الكافرة الكتابية والكافرة الوثنية .

وأما الخصوصات : فمنها ما تقدم في سنن أبي داود وغيره وهو حديث صحيح **أن النبي** صلى الله عليه وسلم **قال في سبايا أوطاس** – وهن من عبدة الأوثان – **قال** : (**لا تُوطأ حاملٌ حتى تضعَ ، ولا غيرُ ذاتِ حَمْلٍ حتى تَحيضَ حَيْضَةً**) ، فأجاز النبي صلى الله عليه وسلم للصحابة وطأهن بملك اليمين .

ثانيا : أن أكثر السبي في عهد النبوة كان من الكفار الوثنيين ، ولم ينقل عن النبي صلى الله عليه وسلم تحريم ذلك ، وتأخير البيان عن وقت الحاجة لا يجوز ، فكان من سبيهم سبي هوازن وسبي بني حنيفة وغيرهم .

ثالثاً : أن الصحابة لما قاتلوا الفرس وكان ذلك كما هو معلوم بعد وفاة النبي صلى الله عليه وسلم ، والفرس مجوس فكانت من أعظم الدول وأكثرها عدداً وقد وقعت تحت أيدي المسلمين فوقع السبي تحت أيدي الصحابة فلم ينقل أنهم كانوا يُحرِّمونهن.

وحكاية الإجماع مع مخالفة مثل سعيد بن المسيب وعطاء بن أبي رباح وطاووس وعمرو بن دينار وهم أئمة بل بعضهم أعظم قدراً في الإسلام وجلالة من الأئمة الأربعة فحكاية الإجماع مع مخالفة هؤلاء لا شك أنه باطل **وهذا هو القول الراجح** وهو اختيار شيخ الإسلام.

قوله : [إلا أمة كتابية]

هذا استثناء عند المذهب من القاعدة السابقة وهي : (أن كل من حرم وطؤها بعقد فإنه يحرم وطؤها بملك يمين) .

ويستثنى من ذلك : الأمة الكتابية فإنها لا يحل وطؤها بعقد ويحل بملك يمين ، وسبب المنع من النكاح هو عدم الجمع بين إرقاق الولد وبين كونه تحت كافرة.

قوله : [ومن جمع بين محللة ومحرمة في عقد صح فيمن تحل]

كأن يجمع بين نكاح بنتي عم وكانت إحداهما معتدة والأخرى غير معتدة وقد جمع بينهما في عقد واحد فإنه يصح في غير المعتدة ويبطل في المعتدة وهذا ظاهر لأن غير المعتدة محل للنكاح فلا موجب لبطلان نكاحها.

قوله : [ولا يصح نكاح خنثى مُشْكل قبل تبين أمره]

لأنه يُحتمل أن يكون ذكراً فلا يحل نكاحه لعدم تحقق جواز النكاح.

باب الشروط والعيوب في النكاح

وهذا فصل في ذكر الشروط في النكاح .

وقد تقدم البحث في شروط النكاح ، وهنا الكلام على الشروط في النكاح ، والمراد بها الشروط التي يشترطها أحد الزوجين على الآخر وله في ذلك غَرَض صحيح أي مصلحة .

والمعتبر من الشروط ما كان في صُلْب العقد أو اتفقا عليه قبله هذا هو المشهور في المذهب واختاره شيخ الإسلام وقال : هو ظاهر المذهب ومنصوص أحمد وقول قدماء أصحابه ومحققي المتأخرين منهم ، **وهو القول الراجح لعموم الأدلة** ، فإن عموم الأدلة الدالة على وجوب الوفاء بالعقد **كقوله تعالى** : **﴿ أوفوا بالعقود ﴾** ، تتناول ما قبل العقد كما تتناول ما يكون في صلبه وقال في الإنصاف : " وهو الصواب الذي لاشك فيه " ، وتقدم نظير هذه المسألة في كتاب البيوع ، ولذا فإن هذه قاعدة في كل العقود وأن الشروط معتبرة فيها سواء كانت في صلب العقد أو كانت قبله،

والشروط في النكاح : منها ما هو شرط صحيح لازم ، ومنها ما هو شرط فاسد ، والشرط الفاسد نوعان:

الأول : شرط فاسد باطل مبطل للنكاح .

الثاني : شرط فاسد غير مبطل للنكاح .

– ماحكم الوفاء بالشروط في النكاح :

فالمذهب : أنه لا يجب الوفاء بالشرط وإنما يُسن ولها الفسخ إن لم يفِ بالشرط .

واختار شيخ الإسلام الوجوب **وهو أصح**.

وقد شرع المؤلف هنا في ذكر أمثلة للشروط الصحيحة فقال :

[إذا شرطت طلاق ضرتها أو أن لا يتسرى أو أن لا يتزوج عليها أو لا يخرجها من دارها أو بلدها أو شرطت نقداً معيناً أو زيادةً في مهرها صح]

فهذه شروط صحيحة ، قال الحنابلة الشرط المعتبر في الشروط ألا تخالف مقتضى العقد. وتقدم كلام شيخ الإسلام هذا وأن الشروط صحيحة ما لم تخالف الشرع ، وأن الأصل في الشروط الجواز ما لم تخالف الشرع فتحل ما حرم الله أو تحرم ما أحل الله ، تقدم الكلام على هذه القاعدة في كتاب البيوع .

وهنا كذلك فالشرط الصحيح في النكاح ما لا يخالف كتاب الله عز وجل ، ودليل ثبوت هذه الشروط ولزومها **ما ثبت في الصحيحين من حديث عقبة بن عامر رضي الله عنه أن النبي** صلى الله عليه وسلم **قال** : (**إن أحق الشروط أن توفوا به ما استحللتم به الفروج**) ، فدل هذا على أن الشروط في النكاح آكد من الشروط في غيره من العقود.

فإن قيل أليس في هذا تحريم ما أحل الله حيث اشترطت ألا يتزوج عليها وألا يتسرى ونحو ذلك؟

فالجواب : أنه ليس فيه تحريم ما أحله الله ، بل غايته ثبوت حق الفسخ إذا أخل بذلك لها بمعنى إنه إن لم يوفِ بهذه الشروط فلها حق الفسخ .

ولذا قال المؤلف :

[فإن خالفه فلها الفسخ]

فإن خالف الشرط فلها حق الفسخ ، وحق الخيار في الفسخ ثابت لها على التراخي ما لم يدل دليل على رضاها بالزوج بعد مخالفته للشرط ، فإن دل دليل قولي كأن تقول : رضيت بذلك أو فعلي بأن تمكنه من نفسها بأن يطأها مع علمها بمخالفته للشرط فحينئذٍ لا حق لها في الفسخ لرضاها به ، ويقبل قولها بيمينها إذا نفت علمها بمخالفته للشرط ، فإذا نفت العلم فقالت : أنا مكنته من نفسي وأنا لا أعلم بمخالفته للشرط فيقبل قولها لأن هذا مختص بها وهو أمر خفي .

وكذا يقبل قولها في نفي التمكين من نفسها لأنه مما يخفى ، فإن تزوج وقبل أن تفسخ طلَّق **فقياس** المذهب كما قال شيخ الإسلام أنها لاتملك الفسخ ، **هذا هو القسم الأول من الشرط في النكاح وهو شرط صحيح لازم .**

وهو ما لا يخالف شرع الله .

لكن لو شرط عليها ألا تنكح بعده أو شرطت عليه ألا ينكح بعدها فهذا شرط باطل ولا مصلحة لأحدهما فيه ؛ لأنه يكون بعد الفراق أو بعد الموت .

مسألة : واختار شيخ الإسلام أن المرأة إذا شرطت على زوجها شرطاً وقالت : " أنا أحق بنفسي إن خالفت ويكون الطلاق بيدها " ، أن هذا شرط صحيح ، ولها أن تطلق نفسها لأن هذا يكون من باب التوكيل وسيأتي الكلام على توكيل الزوجة في الطلاق.

وهل يجب الوفاء بالشرط إذا كان بعد العقد ؟

إذا قال بعد العقد : لكي عليّ ألا أنكح فإن نكحت فلكي حق الفسخ ، فهل يعتبر هذا الشرط أم لا ؟

المشهور في المذهب : أنه لا يلزم وذلك لفوات محله فإن محله في صلب العقد.

وقال ابن رجب : يتوجه صحة الشرط ، وما قاله قوي لوجوب الوفاء بالعقود ووجوب الوفاء بالعهود فهذا عهد فيجب عليه الوفاء به ، **فالأظهر** وجوب الوفاء به لأن الله أمر بالوفاء بالعهد ، وهذا عهد فيجب عليه أن يوفي به.

قوله : [وإذا زوجه وليته على أن يزوجه الآخر وليته ففعلا ولا مهر بطل النكاحان]

هذا في الشروط الفاسدة التي تبطل النكاح من أصله وهي أربعة :

١- نكاح الشغار.

٢- نكاح التحليل وسيأتي .

٣- نكاح المتْعة وسيأتي .

٤- النكاح المعَلَّق وسيأتي .

فالأول نكاح الشغار وهو ما ذكره المؤلف هنا .

إذا زوَّجه وليَّته بشرط أن يزوجه الآخر وليَّته ، فجعلوا بُضْع هذه مهراً لهذه ، وبُضْع الأخرى مهراً للأخرى فهذا لا يجوز وهو نكاح الشغار الذي نهى عنه النبي صلى الله عليه وسلم ، ففي الصحيحين من حديث ابن عمر رضي الله عنهما **أن النبي ﷺ : " نهى عن نكاح الشغار "** ، ونحوه في مسلم من حديث أبي هريرة رضي الله عنه فإذا زوج أحدهما وليته الآخر مشارطة بلا مهر فالنكاح باطل ، وهو نكاح الشغار الذي نهى عنه النبي صلى الله عليه وسلم ، والنهي يقتضي الفساد .

والشغار في الأصل هو الخُلو ، وسمي نكاح الشغار بهذا الاسم لخُلّوه من الصداق ، يقال شَغَر المكان إذا خلا .

قوله : [فإن سُمِّيَ لهُمَا مَهْرٌ صَحَّ]

إذا سُمِّي للمرأتين مهر صح .

والمراد بالمهر هنا : المهر المستقل الذي لا يكون قليلاً ولا حيلة ، هذا هو المشهور في المذهب .

وقال بعض الحنابلة : يشترط أن يكون مَهْر المثل ، وهذا **ظاهر** درءً للحيلة ، فإذا سمى كل واحدٍ منهما لمنكوحته مهراً فالنكاح صحيح في المشهور من مذهب أحمد والشافعي.

قال نافع رحمه الله – كما في الصحيحين – وهو راوي حديث ابن عمر رضي الله عنهما المتقدم: " والشغار أن يُزوِّج الرجل ابنته على أن يزوجه الأخر ابنته ولا صداق بينهما " ، فهذا تفسير من نافع ولا يصح رفعه إلى النبي صلى الله عليه وسلم وليس أيضاً من قول ابن عمر رضي الله عنهما ولكنه تعريف صحيح للشغار ، ولأنهما إذا سميا مهر المثل فلا محذور في مثل هذا النكاح إلا ما يكون من مسألة الرضا فيمن يشترط رضاها .

والقول الثاني : أنه لا يصح وغن سميا مهراً وقال الخرقي في مختصره : " لا يصح وإن كان بينهما صداق وهو رواية عن الإمام أحمد " ويستدل لهذا القول بما روى أبو داود في سننه وهو من حديث محمد بن اسحاق لكنه صرح بالتحديث : أن العباس بن عبدالله بن العباس أنكح عبد الرحمن بن الحكم ابنته ، وأنكحه عبد الرحمن بن الحكم ابنته وكانا جعلا صداقاً ، فكتب معاوية إلى مروان بن الحكم — وكان واليه بالمدينة — بأن يفرق بينهما وقال في كتابه " لهذا الشغار الذي نهى النبي صلى الله عليه وسلم عنه" ، فهذا الحديث قد يستدل به على أن هذين الرجلين قد سميا صداقاً ، وقد سماه معاوية رضي الله عنه شغاراً .

وقد فسر صاحب عون المعبود قوله : " وكانا جعلا صداقاً " بأن المفعول الأول " جعل " محذوف والتقدير " وكانا جعلا إنكاح كل واحدٍ منهما الآخر ابنته صداقاً " ، وهذا هو الظاهر في تفسير الحديث ؛ لأن الكلام الأول ليس فيه ذكر المشارطة ، وإنما فيه أن هذا أنكح ابنته هذا ، وهذا أنكح ابنته هذا ، وليس فيه ذكر المشارطة وإنما المشارطة مذكورة في قوله : " وكانا جعلا صداقاً "
.

ويدل عليه ما تقدم من أن مثل هذا مع ثبوت رضا من يشترط رضاها وثبوت مهر مثلها لا محذور فيه مطلقاً ، فالقول **الراجح** هو جواز ذلك ، وهو اختيار شيخ الإسلام.

قوله : [أو تزوجها بشرط أنه متى حللها للأول طلقها]

هذا هو نكاح التحليل وهو من كبائر الذنوب فقد قال صلى الله عليه وسلم فيما رواه أحمد والنسائي والترمذي وصححه وهو كما قال من حديث ابن مسعود رضي الله عنه : (**لعن رسول الله** صلى الله عليه وسلم **المُحَلِّلَ والمُحَلَّلَ له**).

المحِّل : هو الزوج الثاني في الظاهر.

المحَلَّل له : هو الزوج الأول.

وهو نكاح باطل ، لأن النهي يقتضي البطلان .

قوله [أو نواه بلا شرط]

إذا نوى التحليل من غير شرط ، فلم يشرط أو يُشترط عليه أنه متى ما نكحها ووطأها أنها تطلق عليه ، فهذا محرم والنكاح باطل لقوله صلى الله عليه وسلم : (**إنما الأعمال بالنيات وإنما لكل امرئ ما نوى**) ، ولما ثبت في مستدرك الحاكم بإسناد صحيح : أن رجلاً سأل ابن عمر رضي الله عنهما : عن رجل طلق امرأته ثلاثاً فتزوجها أخ له من غير مؤامرة – أي من غير تواطؤ – ليحلها له فهل تحل له فقال : (لا إلا نِكاح رَغْبةٍ ، لقد كنَّا نعد هذا على عهد النبي صلى الله عليه وسلم سِفاحاً) .

قوله [أو قال : زوجتك إذا جاء رأس الشهر أو إن رضيت أمها]

هذا من باب الشروط المستقبلة ، والشرط ثلاثة أنواع :

١) شرط حاضر: كأن يقول : " زوجتكها إن شئت " فيقول الآخر : " شئتُ " والمذهب أن هذا الشرط صحيح .

٢) شرط ماضي : كأن يقول : " زوجتكها إن كانت بنتي" وهي بنته في المضي .

وهذا شرط صحيح في المذهب .

٣) شرط مستقبل : كأن يقول : " زوجتكها إن جاء زيد أو إن رضيت أمها "

فهذا شرط باطل في المذهب ، قالوا : لأن وقف النكاح على شرط لا يصح ، وهذا فيه وقف للنكاح على شرط .

واختار شيخ الإسلام وهو رواية عن الإمام أحمد وقوّى هذا القول ابن رجب واختاره صاحب الفائق من الحنابلة وهو القول **الراجح** في هذه المسألة : أن هذه الشروط صحيحة ، ولا دليل على المنع من وقف

النكاح على شرط ولا محذور في مثل هذا ، والأصل في الشروط الصحة ولا دليل يدل على بطلان هذا الشرط .

قوله [أو إذا جاء غد فطلقها أو وقّته بمدّة بطل الكل]

هذا هو نكاح المتْعة ، وهو النكاح مع تحديد أجل له ، وهو ممنوع منه شرعاً ، ففي الصحيحين عن علي بن أبي طالب قال (**نهى النبي** صلى الله عليه وسلم **عن المُتْعة عام خيبر**) وفي صحيح مسلم عن سلمة بن الأكوع قال : (**رخص رسول الله** صلى الله عليه وسلم **عام أوطاس في المُتْعة ثلاثاً ثم نهى عنه**) وعام خيبر قبل عام أوطاس، وعليه فيكون نكاح المتعة قد نهى عنه أولاً ثم أبيح ثلاثة أيام ثم نهى عنه ، وليس له نظير في هذا ، وفي صحيح مسلم أن النبي صلى الله عليه وسلم قال – من حديث الربيع بن سَبْرة : (**إني قد كنت أذنت لكم في الاستمتاع من النساء وإن الله قد حرّم ذلك إلى يوم القيامة فمن كان عنده منهن شيء فليُخلَّ سبيلها ولا تأخذوا مما آتيتموهن شيئاً**) .

فعلى ذلك نكاح المتعة محرم وهو النكاح إلى أجل : أي يتفق هو ووليها على أن ينكحها شهراً أو أسبوعاً بأجرة مسماة هذا محرم باتفاق أهل العلم .

والمذهب : أنها إن دخل بها فلها مهر المثل ، وإن كان فيه مسمى ومن يتعاطاه عالما تحريمه فإنه يعزر ، ومثله إذا تزوجها بغير ولي ولا شهود سواء اعتقده جائزا أم لم يعتقده فإنه وطء شبهة ويلحقه فيه النسب .

وظاهر كلام شيخ الإسلام أنها لايجب لها مهر وهو الأصح .

وعن الإمام أحمد : عليه الحد إذا اعتقد تحريمه واختاره ابن حامد من الحنابلة وهو **الأصح** .

مسألة : حكم ما يسمى بالنكاح بنية الطلاق ؟

" وليعلم أن النكاح بنية أنها إن أعجبته ورغب فيها وإلا طلقها هذا بابه باب آخر ، فقد اتفق أهل العلم على إباحته فهو موجب النكاح

أما أن ينكحها بنية طلاقها :

١) فالمشهور في مذهب الإمام أحمد وهو قول الأوزاعي : تحريم ذلك وبطلانه ؛ لأنه شبيه بالمتعة .

٢) وذهب عامة أهل العلم إلى الجواز وهو اختيار الموفق وحكى ابن القاسم المالكي الإجماع على ذلك .

٣) وقال شيخ الإسلام : هو مكروه ، ثم قال في موضع آخر :" والكراهية تتردد بين كراهية التحريم وكراهية التنزيه والفارق بين هذا وبين المسألة السابقة ظاهر فإنه هنا ينوي الاستدامة إلا ألا يرغب فيها ، وهذه نية أكثر

من ينكح النساء ، وأما المسألة السابقة فإنه ينوي طلاقها وهو عازم عليه فهو لا ينوي استدامتها وإن كان قد لا يطلقها ، وهذا –كما قال شيخ الإسلام – مكروه ، والكراهية تتردد بين كراهية التنزيه وكراهية التحريم .

والجمهور على الجواز قياساً على ما إذا نوى أنها إن وافقته وإلا طلقها ،ولكن هذا قياس مع الفارق كما تقدم .وفارق بينه وبين النكاح بنية التحليل لأن النكاح بنية التحليل نكاح لمن لا يريدها لنفسه ، فهو لا يريدها لشيء إلا بأن يحللها لغيره ، وأما الآخر فله نية في الاستمتاع بها ، ثم إن نكاح المحلل شر من نكاح المتعة فانه لم يبح قط .

والراجح ما ذهب إليه الجمهور لأنه لا تجب نية استدامة النكاح وقد يستديمه فقد ينوي ما لايفعل ويفعل ما لاينوي وأما المتعة ففيها شرط لفظي بالتأقيت كما أن دوام النكاح ليس بشرط وكان من السلف كالحسن بن علي رضي الله عنه كثير الطلاق فلعل غالب من تزوجهن كان بنية أن يطلقها ولم يقل أحد أن ذلك متعة كما قال شيخ الإسلام .

لكن يكره لأنه نوى مالو أظهره لفسد النكاح ولأن المرأة منه كالمستأجرة فان كانوا لايرضون بذلك فهو حرام مع الصحة لما فيه من الغش والخداع .

مسألة :

إذا تزوجت المرأة بنية التحليل ، أي تزوجت لكي يطلقها هذا الزوج ثم ترجع إلى زوجها، فهل هذه النية تبطل النكاح أم لا ؟

القول الأول : أن النكاح صحيح وهو المذهب ، وذلك لأن المرأة لا يفوض إليها الطلاق، فليس الأمر بيدها بخلاف الزوج فإن الأمر بيده ولذا (**لعن النبي** صلى الله عليه وسلم **المحلِّل والمحلَّل له**) ، ولم يذكر المرأة لأنه ليس بيدها شيء .

والقول الثاني : وهو في المذهب : أن النكاح صحيح في الظاهر ، باطل في الباطن ، وعليه فإنها تسعى ولو بالمخالفة لمفارقته لأنه باطل في الباطن ، لأن المرأة أحد طرفي العقد .

والذي يتبين هو القول الأول لأنها ليس بيدها مفارقته .

فصل

هذا الفصل في النوع الثاني من القسم الثاني من الشروط الفاسدة فقد تقدم أن الشروط الفاسدة نوعان :

١) شروط فاسدة تبطل النكاح .

٢) وشروط فاسدة لا تبطل النكاح فالنكاح يصح والشرط يفسد.

قوله :[وإن شرط أن لا مهر لها]

فإذا شرط ألا مهر لها فإن النكاح يصح والشرط يفسد وعليه ، فيجب لها مهر المثل ، واختار شيخ الإسلام وهو مذهب مالك ، وقال شيخ الإسلام وهو مذهب أكثر السلف : أن النكاح يفسد ، فالعقد يفسد ، وذلك لأن العقد الذي لا مهر فيه عقد فاسد كنكاح الشغار ، فإن النبي صلى الله عليه وسلم قد أبطل نكاح الشغار لأنه لا صداق فيه ، ولم يصححه النبي صلى الله عليه وسلم وأوجب مهر المثل ، وهذا القول **الراجح** وأن النكاح لا يصح إلا بمهرٍ.

قوله : [أو لا نفقة أو أن يقسم لها أقل من ضرتها أو أكثر]

ونحو ذلك من الشروط فإن النكاح يصح والشرط يفسد أما كون النكاح يصح فلأن الشرط يرجع إلى معنى زائد لا يضر الجهل به ، ولا يشترط في العقد ذكر النفقة إثباتاً ولا عدلاً ، وكذلك القسم بين الزوجات لا يشترط إثباتاً ولا عدلاً ، فلم يرجع هذا الشرط الفاسد إلى العقد وإنما رجع إلى معنى زائد فكان النكاح صحيحاً ، وأما كون الشرط فاسداً فلأنه يخالف مقتضى العقد فعليه تجب لها النفقة وتجب لها القسمة الشرعية.

واختار شيخ الإسلام : أن هذه الشروط صحيحة معتبرة وهذا كالشروط التي تقدم أنها تصح من المرأة ، فإن هذا ليس فيه مخالفة لشرع الله تعالى بل فيه أنها إن شاءت قبلت هذا الشرط وإلا فإنه لا ينكحها ، وعلى ذلك هذه الشروط صحيحة والنكاح صحيح ، لأنها لا تخالف الشرع ، والأصل في الشروط الوفاء. وعليه فليس له المطالبة بالنفقة لكن شرطها أن يقسم لها أكثر من ضرتها باطل لما فيه من العدوان .

قوله : [أو شرط فيه خياراً]

إذا شرط فيه خياراً فلا يصح ، كأن يقول : – زوجتك ولي الخيار ثلاثة أيام – أو نحو ذلك ، فلا يصح في المشهور من المذهب ، وذلك لأن مقتضى عقد النكاح التنجيز والخيار يخالف التنجيز فيكون مخالفاً لمقتضى العقد ، وفي المسألة ثلاثة أقوال –كما قال ذلك شيخ الإسلام – وهي روايات عن الإمام أحمد :

القول الأول : وهو ما ذكره المؤلف هنا ، وهو أن الخيار فاسد والنكاح صحيح ، وذلك لأن هذا الشرط يخالف مقتضى العقد ، وهو معنى زائد على العقد فلم يبطل به العقد.

القول الثاني : أن النكاح يبطل.

القول الثالث : أن النكاح يصح والخيار يثبت ، واختاره شيخ الإسلام ، وذلك للقاعدة المتقدمة وهي أن الأصل في الشروط الوفاء ، وله غرض صحيح في الخيار ، فإن الخيار لا يشترطه إلا من له في ذلك غرض صحيح وهو شرط فيه مصلحة .

وأرجح هذه الأقوال أن النكاح يصح وأن الخيار يثبت وهذا أيضاً لا يخالف الشرع فليس فيه تحليل ما حرم الله ولا تحريم ما أحل الله ، وعليه فإن كان الفسخ بعد الدخول فلها المهر وإن كان قبله فلا مهر لها ، ومثل هذا قوله :

[أو إن جاء بالمهر في وقت كذا وإلا فلا نكاح بينهما]

أي إن جاء بالمهر المقدم في وقت كذا وإلا فلا نكاح بينهما فهذا شرط صحيح - **على الراجح** – لما تقدم لأن الشروط يوفى بها ، ولا يخالف هذا شرع الله وكونه يخالف مقتضى مطلق العقد فلا يعني أن يكون مخالفاً لشرع الله ، وأما المذهب فإنهم يرون بطلان هذا الشرط ومن فاته الشرط فلا فسخ له في النكاح لأنه عقد لا يقصد منه المعاوضة فقط كالبيع .

قوله : [بطل الشرط وصح النكاح]

ففي المسائل المتقدمة كلها يبطل الشرط على المذهب ويصح النكاح فيبطل الشرط لمخالفته لمقتضى العقد ويصح النكاح لأنه يرجع إلى معنى زائد عن العقد.

قوله : [وإن شرطها مسلمة فبانت كتابية ، أو شرطها بكراً أو جميلة أو نسيبة أو نفي عيب لا ينفسخ به النكاح فبانت بخلافه فله الفسخ]

" أو نفي عيب لا ينفسخ به النكاح " : هناك من العيوب ما ينفسخ به النكاح وسيأتي الكلام عليه ، وهناك من العيوب ما لا ينفسخ بها النكاح ، فإذا شرط أن تكون جميلة أو نسيبة أو نفي عيب لا ينفسخ به النكاح فبانت بخلافه فله الفسخ ، وذلك لأن هذا الشرط له فيه غرض صحيح ، وقد شرطه فوجب له الوفاء حيث شرط ، وهنا خولف شرطه وعليه فله الفسخ ، فإن كان لم يدخل بهذه المرأة فلا مهر عليه وإن كان بعد دخوله بالمرأة فلها المهر بما استحل من فرجها ، ويرجع على من غره بها سواءً كان الولي أو غيره .

قوله : [وإن عتقت تحت حر فلا خيار لها بل تحت عبد]

إذا عتقت الأمة فلا تخلوا من حالتين :

الحالة الأولى : أن تعتق تحت عبد فتكون حرةٌ ويكون – لو أمضينا هذا الزواج – زوجها عبداً فهنا لها الخيار بإجماع أهل العلم بدليل ما ثبت في الصحيحين أن النبي صلى الله عليه وسلم لما عتقت بريرة خيرها بين بقائها عند زوجها وبين فسخ النكاح وكان زوجها عبداً –كما ثبت هذا في صحيح مسلم من حديث عروة عن عائشة ، ومن حديث القاسم عن عائشة في سنن النسائي.

وأما ما رواه النسائي من حديث الأسود عن عائشة رضي الله عنها : " أنه كان حراً " **فالراجح** أنه عبدٌ لأن عروة والقاسم أقرب إلى أم المؤمنين عائشة من الأسود بن يزيد فروايتهما ترجح على رواية الأسود لأنهما أقرب

ولأنهما أكثر وأيضاً لما ثبت في البخاري عن ابن عباس قال : " كان زوج بريرة عبداً أسود لبني المغيرة يقال له مغيث.

الحالة الثانية : أن تعتق تحت حر فقد اختلف أهل العلم في **هل يثبت لها الخيار أم لا ؟**

المذهب وهو مذهب الجمهور أنه لا يثبت لها الخيار ، ولذا قال المؤلف – وإن أعتقت تحت حر فلا خيار لها – وذلك لأن الكفاءة ثابتة بعد حريتها.

والقول الثاني في المسألة وهو مذهب الأحناف وهو اختيار شيخ الإسلام وتلميذه ابن القيم : أن لها الخيار، وهذا الخلاف يرجع إلى مسالك أهل العلم في كون النبي صلى الله عليه وسلم خير بريرة من زوجها مغيث ، هل كان هذا لفقدان الكفاءة بينهما بعد ثبوتها فأصبحت ذات كمال تحت ذي نقص ، هذا هو المشهور في مذهب الحنابلة وهو مذهب الجمهور ، وأن النبي صلى الله عليه وسلم إنما خيرها بهذا المعنى .

المسلك الثاني : أن النبي صلى الله عليه وسلم إنما خير بريرة لأنها لما عتقت ملكت رقبة نفسها وملكت بضعها ومنافع بضعها وكانت قد زوجت من سيدها بلا رضا منها لأنها مملوكة لها ، وحينئذٍ فلا فرق بين أن تكون تحت حر أو عبد ، وذلك لأن المعنى ثابت في هاذين النكاحين ، وهذا المسلك **هو الأرجح** وذلك لضعف المسلك الأول من وجهين –كما قرر هذا ابن القيم في زاد المعاد – أما الوجه الأول : فلأن شروط النكاح لا تشترط استدامتها . من ذلك : أن الزانية لا يحل نكاحها فإن زنت في عصمة الرجل فإن النكاح لا يبطل عند عامة أهل العلم ، ومن ذلك أن رضا المرأة غير المجبرة شرط في صحة النكاح ابتداءً ، وليس شرطاً في أثناء النكاح فلو كرهته ولم ترض به بعد النكاح فإن النكاح لا ينفسخ بذلك ، فإن ثبت هذا في الشرط فكذلك في المكافأة.

الوجه الثاني : وهو نظير هذه المسألة تماماً أن زوال المكافأة لا يبطل النكاح بفسق الزوج في المذهب وفي مذهب جمهور أهل العلم بل لعل ذلك إجماعاً ، ومثل ذلك فقدان المكافأة في الحرية فإن من المكافأة الدين ، فلا تزوج الصالحة بفاسق ، فإذا فسق الزوج وفجر فإن هذه المكافأة قد فقدت وقد زالت ومع ذلك فإن النكاح لا يبطل بل يكون صحيحاً وحينئذٍ فيقع في هذا المذهب على هذا التعليل تناقض ، فإذا عللنا بالمسلك الذي ذكره فإنه يقع هذا التناقض ، فإنه يلزمنا أن نقول : بالفسخ عند فسق الزوج ويلزمنا أن نقول : بالفسخ عند عدم رضا المرأة بالنكاح ويلزمنا إذا زنت المرأة أن نقول : ببطلان النكاح لأن هذا شرط في صحته ابتداءً فكان شرطاً في استدامته انتهاءً ، فعلى ذلك **الراجح** ما اختاره شيخ الإسلام وهو مذهب الأحناف : وهو أن المسلك هو أن هذه المرأة قد ملكت نفسها وكانت قد أجبرت على بضعها وقهرت عليه بملك اليمين فلما عتقت ملكت نفسها وملكت بضعها ولأنها زادت صفة وهي الحرية.

فصل

هذا فصل في ذكر عيوب النكاح ، والعيوب تثبت فيها خيار الفسخ كالبيع تماماً وهذا الفسخ لا يكون كالطلاق بل يكون فسخاً بلا طلاق بلا خلاف بين أهل العلم فلا ينقص به عدد الطلاق ، فلوا تزوجها بعد ذلك لم تحسب عليه تطليقة .

قوله : [ومن وجدت زوجها مجبوباً]

أي مقطوع الذكر.

قوله : [أو بقي له ما لا يطأ به فلها الفسخ]

فمن وجدت زوجها مجبوباً أو بقي له ما لا يطأ به فإنها يثبت لها الفسخ.

قوله : [وإن ثبتت عنّته]

العنّة : هو ألا يكون قادراً على الجماع بأن لا ينتشر ذكره عند الجماع.

قوله : [بإقراره أو بينة على إقراره]

فإذا ثبت ذلك بإقراره بأن يقر على نفسه بذلك وكذا إذا نكل عن اليمين ، أو بينة على إقراره أي يشهد شهود على أنه أقر أو بنكوله عن اليمين.

قوله : [أجل سنة منذ تحاكمه]

والعلة من تأجيله سنة قالوا : لأن السنة ذات فصول أربعة فإذا كان هذا سبب تغيير في الطبيعة فإنه يتغير بتغير الفصول الأربعة وهذا التعليل مقتضاه أن تكون السنة شمسية ، لكن أهل العلم يقولون : إنها سنة هلالية وهذا هو مقتضى إطلاقهم وذلك لقوله تعالى : ﴿ **يسألونك عن الأهلة قل هي مواقيت للناس والحج** ﴾ ، فأحكام الشرع ترجع إلى السنة القمرية لا الشمسية ثم إن الفارق بين السنة الشمسية والهلالية أيام يسيرة.

فإن علم أن عجزه عن الوطء لعارض من صغر أو مرض مرجو الزوال لم تضرب له مدة لأنه ليس بعنين ولو اعتزلته بعض المدة لم تحسب عليه .

قوله : [فإن وطء فيها وإلا فلها الفسخ]

أي للمرأة الفسخ لثبوت العيب فيه ، ودليل تأجيل العنين سنة ما ثبت في مصنف ابن أبي شيبة بإسنادٍ صحيح عن ابن مسعود قال : (**يؤجل العنين سنة فإن جامع وإلا فرق بينهما**) ، ورواه سعيد بن منصور عن عمر بن الخطاب وقال الحافظ رجاله ثقات ، ولا يعلم لهما مخالف وكذا على **الصحيح** لو كان يطأ إحدى زوجتيه دون الأخرى فلها الفسخ .

قوله : [وإن اعترفت أنه وطئها فليس بعنين]

أي ولو مرة واحدة لأن بالوطء ولو مرة واحدة يستقر المهر وتثبت العدة فثبتت الحقوق الزوجية بذلك فإذا وطئها ولو مرة فلا فسخ للعيب لأن العيب حينئذٍ يكون طارئاً ولها أن تخلع نفسها منه كما سيأتي في باب الخلع .

والمذهب : أنه يكفي إيلاج الحشفة وهو **الراجح** ، واختار القاضي اشتراط إيلاجه جميعه وهذا مبني على أن العنة لا تطرأ **والراجح** طريانها وهو قول لبعض الحنابلة .

قوله : [ولو قالت في وقت رضيت به عنينا سقط خيارها أبداً]

إذا قالت في وقتٍ ما رضيت به عنيناً فإن خيارها يسقط وذلك كما لو نكحته وهي تعلم أنه عنين ، فإنه لا خيار لها بعد ذلك لأنها دخلت على بصيرة فكذلك إذا رضيت .

والمشهور في المذهب أنه ليس للزوجة الفسخ من زوجها إن ثبت عقمه أو كان يطؤها ولا ينزل ، وقال الحسن البصري : " بل إن كان عقيماً فلها الخيار" ، وهذا – فيما يظهر لي – **أظهر** ، ودخل في قول ابن القيم كل عيب ينفر الزوج الآخر ولا يحصل به مقصود النكاح من المودة والسكن فإنه ثبت معه الخيار ، وهذا **أظهر** وهو اختيار شيخ الإسلام ، ولأن للمرأة حقاً في الولد ، وكذلك عدم إنزاله هذا يضعف كمال الوطء فلا تحصل به المرأة شهوتها وعليه فيثبت لها الخيار فيه .

فصل

فالعيوب المتقدمة في الفصل السابق مختصة بالرجل ، وهذه مختصة بالأنثى

قوله : [والرتق]

وهو انسداد فرج المرأة.

قوله : [والقرن]

لحم يكون في فرجها يمنع من وطئها.

قوله : [والعفل]

رطوبة ورغوة تكون في فرجها.

قوله : [والفتق]

أن يكون سبيلاها سبيلاً واحداً ، وإن اختلفا في عيوب النساء أريت النساء الثقات ، ويقبل قول امرأة واحدة عدل .

قوله : [واستطلاق بول ونجوٍ]

هذا مشترك بينهما.

قوله : [والقروح السيالة في فرج]

وهذا في المرأة.

قوله : [وباسور وناصور]

هذا مشترك بينهما.

قوله : [وخصاء وسل و وجاء]

هذا في الرجل فالسل للخصيتين والوجاء رضهما .

قوله : [وكون أحدهما خنثى واضحاً]

هذا مشترك بينهما.

قوله [وجنون ولو ساعة وبرص وجذام]

الجذام : تناثر اللحم ، وهذه عيوب مشتركة بينهما.

قوله [يثبت لكل واحد منهما الفسخ]

هذه العيوب في المشهور من المذهب ، واختار ابن القيم أن كل عيب ينفر الآخر ولا يحصل به مقصود النكاح من المودة والرحمة فإن الفسخ يثبت به ، وحكاه قولاً لبعض الشافعية وحكاه قولاً للزهري ولشريح القاضي واستدل – رحمه الله – بأن ثبوت الفسخ هنا أولى من ثبوته في البيع فإن شروط النكاح أوثق وكذلك الفسخ فيه أولى ، قال ولأن الإطلاق يحمل على الأصل وهو السلامة من العيوب ، وهو قد أطلق فلم ينفي العيوب فإنه إذا نفى عيباً لا ينفسخ النكاح به ، فإن الفسخ ثبت حيث ثبت هذا العيب لكن هنا حيث لم يشترط نفيه فالأصل السلامة من العيوب وإطلاقه يحمل على ذلك والمشروط عرفاً كالمشروط لفظاً ، فإن العرف يقضي بذلك فإنه إنما خطب السليمة من العيوب ، قال ولأن ذلك أقبح التدليس والفحش أي إذا سكتوا عن ذكر عيوبها ، قال في الإنصاف في هذا القول وما هو ببعيد.اهـ .

واختاره الشيخ عبد الرحمن السعدي وهذا القول هو الراجح لقوة أدلته .

لكن إن قيل : إنه قد فرط في عدم السؤال أو السعي إلى النظر إليها والجواب عن هذا الإشكال هو وإن كان مفرطاً في ذلك فإن هذا التفريط منه ليس كسكوتهم عن العيب الذي يعتبر كما تقدم من أقبح الغش والخداع، ويدل عليه ما ثبت في مصنف عبد الرزاق وموطأ مالك بإسناد صحيح من حديث سعيد بن المسيب عن عمر وسماعه ثابت منه كما قال ذلك الإمام أحمد ولو فرض أنه لم يسمع منه فإن أحاديثه التي يرفعها مرسله إلى النبي صلى الله عليه وسلم مقبولة عند أهل العلم فأولى من ذلك ما يرسله عن الصحابة رضي الله عنهم أن عمر قال

: " أيما رجلٍ تزوج امرأةً بها جُنُون أو برصٌ أو جُذَام فمسَّها فلها صداقها كاملاً وذلك لزوجها غُرْمٌ على وليَّها " .

وثبت في البيهقي بإسنادٍ صحيح أنه قال : " إذا تزوجها عمياء أو برصاء فدخل بها فلها الصداق ويرجع إلى من غَرَّه " ، والعمى ليس مذكوراً في جملة العيوب التي تقدم ذكرها وورد عنه رضي الله عنه العقم كما في مصنف عبد الرزاق ورجاله ثقات ، وهنا قد ذكر العمى وهو ليس من العيوب التي تقدم ذكرها عند الفقهاء ومعلوم أن الخاطب أو العاقد يمكنه أن يسأل عن ذلك فلا شك أنه قد وقع منه تفريط ومع ذلك فإن الفسخ ثابت له لثبوت هذا العيب فعلى ذلك إذا تزوجها وبها خرس أو عمى أو قطع في اليدين أو الرجلين **فالصحيح** وهو اختيار ابن القيم – خلافاً للمشهور في المذهب بل خلافاً للمذاهب الأربعة – ثبوت الفسخ.

مسألة :

تقدم في الدرس الماضي مسألة العيوب **وهل هي محصورة أم لا** ؟ المشهور في مذهب الحنابلة أنهم يخصون العيوب بالعيوب التي تقدم ذكرها –على خلاف في بعضها– واختار ابن القيم أن كل عيب ينفر الآخر ولا يحصل به مقصود النكاح من المودة والرحمة فإن الفسخ يثبت به ، وحكاه قولاً لبعض الشافعية وحكاه قولاً للزهري ولشريح القاضي واستدل – رحمه الله – بأن ثبوت الفسخ هنا أولى من ثبوته في البيع فإن شروط النكاح أوثق وكذلك الفسخ فيه أولى ، قال ولأن الإطلاق يحمل على الأصل وهو السلامة من العيوب ، وهو قد أطلق فلم ينف العيوب فإنه إذا نفى عيباً لا ينفسخ النكاح به ، فإن الفسخ ثبت حيث ثبت هذا العيب لكن هنا حيث لم يشترط نفيه فالأصل السلامة من العيوب وإطلاقه يحمل على ذلك والمشروط عرفاً كالمشروط لفظاً ، فإن العرف يقضي بذلك فإنه إنما خطب السليمة من العيوب ، قال : ولأن ذلك أقبح التدليس والفحش أي إذا سكتوا عن ذكر عيوبها ، قال في الإنصاف في هذا القول : وما هو ببعيد.أهـ .

واختاره الشيخ عبد الرحمن السعدي . وهذا القول هو **الراجح** لقوة أدلته ، لكن إن قيل : إنه قد فرط في عدم السؤال أو السعي إلى النظر إليها والجواب عن هذا الإشكال هو وإن كان مفرطاً في ذلك فإن هذا التفريط منه ليس كسكوتهم عن العيب الذي يعتبر كما تقدم من أقبح الغش والخداع ، ويدل عليه ما ثبت في مصنف عبد الرزاق وموطأ مالك بإسناد صحيح من حديث سعيد بن المسيب عن عمر وسماعه ثابت منه كما قال ذلك الإمام أحمد ولو فرض أنه لم يسمع منه فإن أحاديثه التي يرفعها مرسله إلى النبي صلى الله عليه وسلم مقبولة عند أهل العلم فأولى من ذلك ما يرسله عن الصحابة رضي الله عنهم أن عمر قال : " أيما رجلٍ تزوج امرأةً بها جنونٌ

أو برصٌ أو جذامٌ فمسَّها فلها صداقها كاملاً وذلك لزوجها غُرْم على وليِّها " ، وثبت في البيهقي بإسنادٍ صحيح أنه قال : " إذا تزوجها عمياء أو برصاء فدخل بها فلها الصداق ويرجع إلى من غره " ، والعمى ليس مذكوراً في جملة العيوب التي تقدم ذكرها وورد عنه رضي الله عنه العقم كما في مصنف عبد الرزاق ورجاله ثقات ، وهنا قد ذكر العمى وهو ليس من العيوب التي تقدم ذكرها عند الفقهاء ومعلوم أن الخاطب أو العاقد يمكنه أن يسأل عن ذلك فلا شك أنه قد وقع منه تفريط ومع ذلك فإن الفسخ ثابت له لثبوت هذا العيب فعلى ذلك إذا تزوجها وبها خرس أو عمى أو قطع في اليدين أو الرجلين **فالصحيح** وهو اختيار ابن القيم – خلافاً للمشهور في المذهب بل خلافاً للمذاهب الأربعة – ثبوت الفسخ.

قوله : [ولو حدث بعد العقد]

لو حدث بعد العقد فإن الفسخ يثبت ، فالعيب يحكم معه بوجوب الفسخ وإن كان طارئاً بعد العقد ، و ذلك قياساً على الإجارة بجامع أن كليهما عقد على منفعة ولأنه إذا ثبت مقارناً فيثبت طارئاً ، وخيار العيب ثابت لدفع الضرر فإذا ثبت مقارناً فيثبت طارئاً فعليه إذا ثبت في الرجل عيب بعد العقد فللمرأة الفسخ أو ثبت في المرأة عيب بعد العقد فله الفسخ ولا مهر لها لثبوت العيب ، أما إن دخل بها فسيأتي الكلام عليه.

قوله : [أو كان بالأخر عيب مثله]

وذلك لوجود سببه فلو كان في الأخر عيب أخر فكذلك لوجود سببه ، فإذا وجد سبب الفسخ وجد الفسخ وسببه ثبوت العيب في أحد الزوجين فلو ثبت في الأخر عيب أخر أو عيب مثله فإن الحكم كذلك لا يتغير لوجود سببه ولأن الإنسان يرضى بعيب نفسه ولا يرضى بعيب غيره كما هو متقرر في الفِطَر.

قوله : [ومن رضي بالعيب أو وجدت منه دلالته مع علمه فلا خيار له]

إذا رضي هذا الزوج الناكح للمرأة المعيبة بعيبها بقوله أو ظهر منه ما يدل على الرضا كأن يطأها وهو عالم بعيبها فلا خيار له بلا خلاف بين أهل العلم وكذلك المرأة إذا رضيت بعيب زوجها بقولها أو فعلها فإنه لا خيار لها وظاهره ولو كان مستحق الفسخ جاهلاً بحق الفسخ وهذا هو المشهور في المذهب وأن الخيار يسقط وإن كان مستحقه جاهلاً **والراجح** أن الجهل يعذر به لأنه حق كسائر الحقوق لا يسقط إلا بما يدل على الرضا والرضا المعتبر : إنما يكون حيث علم أن له

حق الفسخ أما إن سكت وهو لا يعلم أن له حق الفسخ أو سكتت وهي لا تعلم أن لها حق الفسخ فلا . وقد تقدم أن هذا القول هو رواية عن الإمام أحمد وهو مذهب الشافعي.

قوله : [ولا يتم فسخ أحدهما إلا بحاكم]

فلا يصح الفسخ إلا بحاكم ، فلو فسخ مستحق الفسخ لم يثبت فسخه إلا بحكم حاكم هذا هو المشهور في المذهب قالوا: لأن المسألة مجتهد فيها بخلاف المسائل المتفق عليها كالمعتقة تحت العبد فإنها تفسخ نفسها منه بلا حكم حاكم ، وقال شيخ الإسلام : بل الفاسخ هو ، والحاكم يأذن بالفسخ أو يحكم به ، فالفسخ يثبت تارةً برضاهما وتارةً بحكم الحاكم وعليه فالفسخ يثبت بمجرده من مستحقه ، فإن أمضاه الأخر وإلا أمضاه الحاكم وهذا القول هو **الراجح** لأن الفسخ حقٌ له فثبت بفسخه والحاكم إنما يمضي ، ولا فرق – حيث ثبت له الفسخ – بين ما إذا كانت المسألة مجمع عليها وبين ما إذا كانت مختلفاً فيها فهو مستحق للفسخ في المسألتين كلتيهما وهذه قاعدة لشيخ الإسلام في جميع الفسوخ ، وأن جميع الفسوخ لا تقف على حكم الحاكم بل لصاحب الحق – في الفسخ – أن يفسخ وإن لم يترافعا إلى الحاكم فإن أمضى الأخر وإلا فإنهما يترافعان إلى الحاكم ليمضي الفسخ.

قوله : [فإن كان قبل الدخول فلا مهر]

فإذا ثبت الفسخ قبل الدخول بها فلا مهر ، وذلك لأن الفسخ إما أن يكون من المرأة وإما أن يكون من الرجل ، فإن كان من المرأة فإنه من قِبَلِها فلم تستحق شيئاً ، وإن كان من الرجل فإنه إنما فسخ للعيب فلا تستحق شيئاً ، فإذا ثبت الفسخ قبل الدخول فلا مهر للمرأة سواء كان العيب ثابتاً في الرجل أو المرأة وسواء كان الفاسخ الرجل أو المرأة.

قوله : [وبعده فلها المسمى]

أما إذا كان الفسخ بعد الدخول يثبت لها المسمى في العقد سواء كان أقل من مهر المثل أو أكثر من مهر المثل ، هذا هو المشهور في مذهب الإمام أحمد .

ومذهب الشافعية وهو رواية عن الإمام أحمد ، أن لها مهر المثل ، قالوا : لأنه فسخ يرجع إلى العقد والفسخ الذي يرجع إلى العقد يكون فيه مهر المثل كعامة الفسوخ التي ترجع إلى بطلان النكاح ، **والراجح** ما ذهب إليه أهل القول الأول وذلك لأن المهر يستقر بالدخول ، فإذا دخل بالمرأة فقد استقر المهر وقد سمي لها مهراً ، وأما ما قاله الشافعية من أنه فسخ يرجع إلى العقد فكان فيه مهر المثل.

فالجواب : أنه إنما يرجع إلى العقد في العقود الفاسدة ، وهذا لو كان فاسداً لم يمضِ ولم نثبت فيه خياراً بل لأبطلناه ، ويدل على هذا ما تقدم من الآثار عن عمر فإنه قال : " فلها صداقها كاملاً " ، وقال في الأثر الآخر : " فلها الصداق " ، أي الصداق المسمى كما تدل عليه الرواية الأخرى ، فالراجح أن لها المهر المسمى ، ويرجع بهذا المهر الذي قد سماه لنا ، ويرجع إلى من غرّه.

والغار : هو من علم بالعيب وكتمه سواء كان الولي أو الوكيل أو المرأة فيرجع إلى من غره.

وعليه فيرجع إلى الولي ، وقد تقدم أثر عمر : " وذلك لزوجها غرم على وليها " فيرجع على الولي ، فإن أنكر الولي بيمينه أنه لا يعلم هذا العيب وكان هذا العيب ممكن أن يخفى عليه ويمكن أن يصدق ككثير من العيوب التي تكون باطنة ، أو أن يكون ولياً بعيداً كأن يزوجها ابن عمٍ فيخفى عليه عيب ظاهر فيها ، يطلع عليه أهل بيتها ، فإن ثبت أنه لا يعلم باليمين فإنه يرجع إلى المرأة ، لأنها هي التي غرته من نفسها ، لأن الولي ثبت أنه لا يعلم بيمينه فحينئذٍ يرجع إلى المرأة إن كانت المرأة عاقلة وعالمة ، أما إذا لم تكن عاقلة فإنه لا يرجع وكذلك إن كانت غير عالمة .

فإن قيل : هل يتصور أن تكون المرأة ليست بعالمة ؟

فالجواب : إن هناك من العيوب ما يكون خفياً عن المرأة نفسها ، كأن يكون هناك بقعة من البرص في موضع لا يطلع عليه في العادة ، وكأن يكون في ظهرها فإنها تصدق بقولها ، وحينئذٍ فإذا ثبتت براءة الوكيل ، والوكيل لم يطلع على شيء من ذلك فحينئذٍ لا يرجع على أحد وذلك لأن المهر قد استقر بالدخول وليست ثمت مغرر يرجع إليه ، والرجوع إلى المغرر ثابت عن عمر كما في الأثر السابق وورد في البيهقي عن علي : " أنه لا يرجع بل يثبت لها المهر بما استحل من فرجها " ، لكن الأثر من رواية الشعبي عن علي ، ورواية الشعبي عن علي منقطعة ، وعليه فالأثر ضعيف ولا يعلم لعمر مخالف صحيح ، إذن يرجع إلى المغرر – وهو الولي المباشر بعقد النكاح – ، فإن نفى ذلك الولي وأمكن تصديقه وحلف على ذلك فإن هذا الزوج يرجع إلى المرأة ، فإذا كانت المرأة جاهلة به وأمكن تصديقها فإنه لا يرجع إلى أحد ، ولها المهر بما استحل من فرجها ، وليست ثمت مغرر يرجع إليه.

قوله : [والصغيرة والمجنونة والأمة لا تزوج واحدة منهن بمعيب]

فليس لولي هؤلاء أن يزوجهن بمعيب وذلك لأن ولايته ولاية نظر موجب أن ينظر ما فيه حظ ومصلحة لهن ، وعليه فالنكاح باطل إن كان معيباً .

ولا خلاف بين أهل العلم أنه إذا أنكح الكبيرة البكر، إن زوجها معيباً فلا يصح بلا خلاف بين أهل العلم ، وذلك لأن ولايته ولاية نظر موجب عليه أن ينظر ما فيه مصلحة وحظ لهن ، فإذا زوجها غير عالم بالعيب فعليه الفسخ .

قوله : [فإن رضيت الكبيرة مجبوباً أو عنيناً لم تمنع]

إذا قالت : رضيت بهذا الزوج وإن كان مجبوباً وإن كان عنيناً فإنها لم تمنع لأن حق الوطء لها فإذا أسقطته فإنه يسقط بإسقاطها ، وقال الموفق وهو قول في المذهب : بل له أن يمنعها وذلك لأن رضاها غير موثوق بدوامه ، والضرر ثابت دائم ولا شك أن الضرر الثابت الدائم لا شك انه أرجح من هذا القبول غير الموثوق بدوامه واستمراره ، ولأن الولي يمنعها من نكاح الكفء فكذلك هنا .

قوله : [بل من مجنون ومجذوم وأبرص]

أي تمنع من الرضا بهؤلاء وذلك لما فيه من الضرر عليها والضرر على أوليائها ، ولأنه يخشى أن يلحق ولدها مثل هذا فإنها تمنع منه لما فيه من الضرر ، وتقدم أن **الصحيح** أنها تمنع من كل هؤلاء المعيبين لأنه إنما جعل ولياً لها لينظر ما فيه مصلحة وحظ وعليها فيه ضرر ، وإن أسقطت حقها فإن هذا الإسقاط لا يوثق بدوامه .

قوله : [ومتى علمت أو حدث به لم يجبرها وليها على الفسخ]

إذا حدث للرجل عيب بعد العقد أو علمت المرأة بالعيب بعد دخوله بها فليس لوليها أن يجبرها على الفسخ ، وذلك لأن ولايته ثابتة في ابتداء النكاح لا في دوامه ، فالولي إنما دلت الأدلة على ولايته في ثبوت النكاح ابتداءً وأما في دوامه فلا ، فإنه ليس له حق في ذلك وعليه فلا يجبرها .

مسألة:

إن ادعى الجهل بالخيار ومثله يجهله كمن لا يخالط الفقهاء **فالأظهر** ثبوت الفسخ واختاره شيخ الإسلام .

مسألة أخرى:

إن فسخ لظنه عيباً، فبان غير عيب كبياضٍ ظنه برصاً بطل الفسخ.

باب نكاح الكفار

قوله [حكمه كنكاح المسلمين]

حكم نكاح الكفار كنكاح المسلمين في الصحة وفي وقوع الطلاق وفي القسمة وفي النفقة فيما يحل وما يحرم **لقوله تعالى** : **﴿ فإن جاءوك فاحكم بينهم أو أعرض عنهم ﴾** ، **وقوله أيضاً** **﴿ فاحكم بينهم بما أنزل الله ﴾** ، فيحكم بينهم بشرع الله وهو ما يحكم به للمسلمين.

قوله : [ويقرون على فاسده]

يقرون على فاسد النكاح كنكاح الخامسة أو نكاح المجوسي البنت أو الأخت يقرون عليه بشرطين .

قوله [إذا اعتقدوا صحته في شرعهم]

هذا هو الشرط الأول وهو أن يعتقدوا أنه صحيح في شرعهم كنكاح الخامسة ، فإن لم يعتقدوا جوازه في شرعهم كالزنا فإنهم لا يقرون عليه.

قوله : [ولم يرتفعوا إلينا]

هذا هو الشرط الثاني : أي لم يرفعوا إلينا هذه المسألة ، أما إذا رفعوا إلينا هذه القضية فيجب علينا أن نحكم بما أنزل الله فنفسد هذا النكاح للآيات المتقدمة ويدل على هذه المسألة – أي إقرارهم على أنكحتهم التي لم يرفعوها إلينا ولا يعتقدون فسادها في شرعهم - أن النبي صلى الله عليه وسلم اخذ من مجوس هجر الجزية ، ولم ينقل أن النبي صلى الله عليه وسلم تعرض لهم لا في أنكحتهم ولا في سائر أحكامهم ، ومعلوم أنهم يستبيحون نكاح المحارم . وكذلك في نصارى نجران ، ولو كان التعرض لهم وإفساد أنكحتهم وغيرها مما لم يترافعوا إلينا فيها – لو كان لنقل ذلك عن النبي صلى الله عليه وسلم نقلاً بيناً .

قوله [فإن أتونا قبل عقده عقدناه على حكمنا]

إذا أتونا قبل عقد النكاح أي ترافعوا إلى القاضي المسلم ليعقد لهم نكاحاً فحينئذٍ نعقد لهم على حكمنا من إشتراط الولي وإشتراط شاهدي عدل منا وركنية الإيجاب والقبول وغير ذلك من الأحكام المترتبة على العقود **لقوله تعالى** : **﴿ فاحكم بينهم بما أنزل الله﴾**.

قوله [وإن أتونا بعده أو أسلم الزوجان]

أي أتونا بعد العقد أو أسلم الزوجان وكانا قبل ذلك يهوديين أو نصرانيين أو رفعوا إلينا الحكم في مسألة من مسائل أنكحتهم وكان ذلك بعد العقد ، فحينئذٍ لا نستفصل منهم هل توفرت شروط النكاح أم لا ، وهذا بإجماع أهل العلم أي لا يسألون عن كيفية نكاحهم هل توفرت فيه شروطه

أم لا ، وقد أسلم خلق كثير في عهد النبي صلى الله عليه وسلم، وأسلمت معهم نساؤهم ولم يسألهم النبي صلى الله عليه وسلم عن كيفية أنكحتهم بل أقرهم عليها .

قوله [والمرأة تباح إذن أقرا]

هذا شرط لابد منه أن تباح المرأة إذاً ، أي حين الترافع أو-- الإسلام ، أي حين ترافعوا إلينا في نكاح قد عقد سابقاً أو أسلم الزوجان فلا بدّ أن تكون المرأة المعقود عليها مباحة حينئذٍ ، مثال ذلك أن يكون قد نكحها في عدة وهي الآن قد انتهت عدتها ، أو في نكاح الأختين ، فكان قد نكح أختاً على أخت ، وكان حين الترافع أو حين الإسلام قد ماتت الأخت الأولى ، فالأخت الثانية مباحة حينئذٍ وإن كانت محرمة آنذاك لما كانت مضمومة إلى أختها ، وكذا مطلقته ثلاثاً لأنه طلاق من عاقل بالغ في نكاح صحيح ، وعليه إذا أسلم رجل فامرأته عنده على ما بقي من الطلاق إن كان قد طلّق مرتين أو ثلاثاً ، فحينئذٍ لا نحكم ببطلان النكاح ولا بفساده بل نحكم بينهم بما أنزل الله ونمضي هذا النكاح .

قوله [وإن كانت ممن لا يجوز ابتداء نكاحها فرّق بينهما]

إذا كانت حين الترافع لا يجوز ابتداء نكاحها فحينئذٍ يفرق بينهما ، كأن يترافعوا إلينا في زوجين والزوجة ذات محرم من زوجها وكأن يترافع المجوسي وتكون تحته أخته أو يترافع النصراني وتكون المنكوحة خامسة فلا يجوز ابتداء النكاح عليها ، وحينئذٍ فلا يحكم لهم بصحة النكاح بل يحكم ببطلانه.

قوله : [وإن وطىء حربي حربية فأسلما وقد اعتقداه نكاحاً أقرا ، وإلا فسخ]

إذا وطء حربي حربية ثم أسلما فإن اعتقدا هذا الوطء الخالي من الولي ونحوه ، إذا اعتقداه نكاحاً فإنهما يقران عليه ، وإن لم يعتقدانه نكاحاً بل اعتقداه سفاحاً فلا يقران عليه لأنهم يقرون على ما اعتقدوا صحته.

قوله : [ومتى كان المهر صحيحاً أخذته]

إذا كانت القضية أو الخصومة التي حصل الترافع فيها في المهر ، فمتى كان المهر صحيحاً كأن يكون دراهم أو دنانير أخذته هذه المرأة لأنه واجب لها بالعقد وهذا هو حكم الله تعالى.

قوله : [وإن كان فاسداً وقبضته استقر]

فإذا كان فاسداً كأن يكون مهرها خمراً أو خنزيراً أو غير ذلك من المحرمات فهذا مهر فاسد ، فإن كانت قد قبضته فإنه يستقر المهر ، وذلك لأن هذه المسألة قد وقعت قبل الترافع وهي صحيحة عندهم فهي مما يعتقدون صحته في شرعهم وقد حصل القبض بحكم الشرك لا بحكم الإسلام.

قوله : [وإن لم تقبضه ولم يسمِّ فرض لها مهر المثل]

إذا لم تقبض هذا المهر الفاسد أو كان المهر لم يسم لها في العقد فرض لها مهر المثل ، لأن المهر فاسد ، أو لم يسمِّ لها مهراً فحينئذٍ تعطى مهر المثل.

فصل

قوله : [وإن أسلم الزوجان معاً ... فعلى نكاحهما]

إن أسلم الزوجان معاً أي دفعة واحدة في زمن واحد بلحظة واحدة فهما على نكاحهما ، كأن يسلم زوجان كافران في لحظة واحدة دفعة واحة فهما على نكاحهما لعدم اختلاف الدين ، وهذا لا خلاف فيه بين أهل العلم ، وذكر صاحب المغني : احتمالا أنه يصح ولو كان في المجلس ولو لم يكن دفعة واحدة وصوبه صاحب الإنصاف واختاره ابن القيم **وهو الراجح** ، وذلك لعسر الإسلام دفعة واحدة بل لا يكاد يقع ، كما ذكر ابن القيم أن المعروف في إسلام الصحابة في إسلام الزوج والزوجة أنه لا يكون دفعة واحدة ، وهذا ظاهر.

قوله : [أو زوج كتابية فعلى نكاحهما]

كأن يكون رجل يهودي زوجته يهودية فأسلم اليهودي فلا يبطل نكاحه لليهودية ، وذلك لأن نكاح المسلم للكتابية جائز ابتداءً فاستدامته أولى.

قوله : [فإن أسلمت هي]

أي أسلمت الزوجة الكتابية.

قوله : [أو أحد الزوجين غير الكتابيين قبل الدخول بطل]

فإذا أسلمت كتابية تحت كتابي أو غيره أو أسلم أحد الزوجين غير الكتابيين قبل الدخول بطل **لقوله تعالى : ﴿ ولا تمسكوا بعصم الكوافر ﴾** ، هذا إن كان الزوج هو المسلم ولم تكن الزوجة

كتابية ، وإن كانت المرأة هي التي أسلمت **فلقوله تعالى** : **﴿ لا ترجعوهن إلى الكفار لا هن حل لهم ولا هم يحلون لهن ﴾** وهذا مذهب جماهير أهل العلم.

قوله : [فإن سبقته فلا مهر]

فإذا كانت المرأة هي السابقة للإسلام ، ولم يدخل بها بعد فلا مهر لها ، فمن المعلوم أن الرجل إذا طلق امرأته قبل الدخول فلها نصف المهر أو فسخ فلها نصف المهر ، وهنا الفرقة بالإسلام قد جاءت من قبل المرأة ، والقاعدة أن الفسخ إن كان من قبل المرأة فلا مهر.

قوله : [وإن سبقها فلها نصفه]

فإذا سبقها هو بالإسلام فأسلم فلها نصفه لأن الفرقة هنا جاءت من قبله وهذا هو المشهور في المذهب ، وعن الإمام أحمد وصوبه صاحب الإنصاف : أنه ليس لها مهر ، وهذا فيما يظهر لي **أظهر** ، وذلك لأن الفرقة لم تجيء من قبله بل الشرع فرق بينهما والأدلة إنما دلت على وجوب نصف الصداق حيث كان الفسخ منه أو الطلاق وهنا قد جاء التفريق من الشرع بينهما فلا يجب لها نصف المهر.

قوله : [فإن أسلم أحدهما بعد الدخول وقف الأمر على انقضاء العدة فإن أسلم الآخر فيها دام النكاح وإلا بان فسخه منذ أسلم الأول]

إذا أسلم أحد الزوجين بعد الدخول وقف الأمر على انقضاء العدة وإن أسلم الآخر بالعدة دام النكاح ، وإلا بان فسخه منذ أسلم الأول ، فإذا انقضت عدتها ولم يسلم فلا نقول : استأنفي عدة جديدة بل عدتها هي عدتها السابقة فلا تستأنف عدة جديدة .

واستدل الجمهور– القائلون بأن المرأة إذا انقضت عدتها فلا تحل لزوجها الكافر إلا بعقد جديد – استدلوا بما روى الترمذي وغيره عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده : " أن النبي صلى الله عليه وسلم رد ابنته – أي زينب – على أبي العاص بنكاح جديد " ، قالوا : هذا لأن العدة انقضت وهذا الحديث فيه الحجاج بن أرطأة وهو ضعيف الحديث.

القول الثاني في المسألة وهو رواية عن الإمام أحمد وهو قول ابن المنذر واختيار شيخ الإسلام وتلميذه ابن القيم : أن النكاح يدوم ما لم تنكح فما دامت هذه المرأة لم تنكح وأسلم قبل أن تنكح فإن النكاح ثابت فإذا نكحت انفسخ النكاح ، قال شيخ الإسلام : ولا فرق بين ما قبل الدخول وما بعده ، أي ولو كان إسلام أحدهما قبل الدخول فكذلك ، إذا أسلم زوجها قبل أن تنكح فإن النكاح يدوم وما ذهب إليه شيخ الإسلام هو **الراجح** ، أما المسألة الأولى وهي ما بعد

الدخول فلما ثبت عند الخمسة من حديث ابن عباس : " أن النبي صلى الله عليه وسلم رد ابنته زينب على أبي العاص بن الربيع بالنكاح الأول "، وهو من حديث داود بن الحصين عن عكرمة ، وحديث داود بن الحصين عن عكرمة ضعيف ، لكن للحديث شاهدان مرسلان عند سعيد بن منصور ولذا صححه الإمام أحمد وغيره.

ويدل عليه ما ثبت في صحيح البخاري – كما أنه يدل على أنه لا فرق بين ما قبل الدخول وبعده ما لم تنكح المرأة – عن ابن عباس قال : " كانت المرأة إذا هاجرت من أهل الحرب لم تخطب حتى تحيض ثم تطهر فيحل لها النكاح فإن هاجر زوجها قبل أن تنكح ردت إليه " ، وهذا عام في من دخل بها ومن لم يدخل بها ، وأيضاً في هذه الأحاديث لا تطرق لذكر العدة ولم يثبت أن النبي صلى الله عليه وسلم كان يسأل النساء المهاجرات هل انقضت عدتهن أم لا.

وفي حديث أبي العاص في سنن الترمذي قال : " وكان ذلك بعد ست سنين " ، أي بعد انقضاء عدتها بزمن طويل ، **والصحيح** في هذه المسألة ما اختاره شيخ الإسلام وهو قول ابن المنذر ورواية عن الإمام أحمد : وأن المرأة إذا دخل بها ثم أسلمت أو أسلم زوجها فإن الزواج باقٍ بينهما ما لم تنكح ، فإن نكحت فقد فسخت بنكاحها النكاح الأول ، ورجح شيخ الإسلام : أنه لا فرق بين من دخل بها ومن لم يدخل بها ، وعمومات الأدلة تدل على هذا وفيه – كما ذكر شيخ الإسلام – مصلحة محضة ، فإن فيه ترغيباً لمن لم يسلم منهما في الإسلام.

قوله : [وإن كفرا أو أحدهما بعد الدخول وقف الأمر على انقضاء العدة ، وقَبله بطل]

فإذا كفرا أو أحدهما فإن كان ذلك قبل الدخول فالنكاح باطل وإن كان بعد الدخول وقف ذلك على انقضاء العدة فإن انقضت العدة بطل ، وقَبله يدوم ويثبت فلا فرق بين ما إذا أسلم أحد الزوجين أو ارتد أحد الزوجين لاختلاف الدين ، وتقدم كلام شيخ الإسلام في عدم التفريق بين ما قبل الدخول وما بعده.

مسألة :

فإن أسلم الرجل وقد نكح أكثر من أربع فإنه يخير بينهن ، كذلك إذا كان قد جمع بين أختين فإنه يخير بينهن لا فرق بين الأولى ولا الأخرى فله أن يختار الأخيرة وله أن يختار من نسوته الأخريات ويدل على هذا ما ثبت في مسند أحمد والترمذي : " أن غيلان بن سلمة الثقفي أسلم وله عشر نسوة قد أسلمت معه ، فأمره النبي صلى الله عليه وسلم أن يتخير منهن أربعاً " والحديث أعله الإمام أحمد والبخاري بالإرسال ، وهو مرسل كما قالا ، ولكن له شاهدان يحسن

بهما الحديث ، شاهد عند البيهقي من حديث عروة الثقفي ، وشاهد أخر عند أبي داود من حديث قيس بن الحارث ، وبه قال جمهور أهل العلم خلافاً لأبي حنيفة.

وقد روى أبو داود وغيره عن الضحاك بن فيروز الديلمي عن أبيه أنه قال صلى الله عليه وسلم : " إني قد أسلمت وتحتي أختان فقال صلى الله عليه وسلم طلق أيتهما شئت " والحديث حسن، وهذا يرجع إلى المسألة المتقدمة وهي أن ما يعتقدون صحته من أنكحتهم قبل الإسلام فإنها تكون صحيحة ، فحينئذٍ لا فرق بين النكاح الذي عندنا باطل والنكاح الذي هو عندنا صحيح لأن النكاحين قد وقعا قبل الإسلام ولذا فلا مزية لأحدهما على الأخر ، فأرجعا التخيير إليه لأن ذلك أمر راجع إلى رغبته وإلى من يسكن إليها ، وهذا هو مذهب جمهور العلماء ويدل عليه الأثر ويدل عليه النظر.

وهل يحل أن يطأ من اختارها في عدة من فارقها في مسألة الأختين ، وكذلك هل له أن يطأ الرابعة والخامسة في عدتها أم لا يحل له ذلك ؟

المشهور في المذهب : أنه ليس له أن يطأ الأخت وكذلك في مسألة العدد ليس له أن يطأ حتى تنتهي عدة الأخرى.

وذهب المالكية والشافعية : إلى أن له أن ينكح التي أبقاها في عدة التي فارقها من الأختين ، وكذلك في جميع العُدد ، وتقدم ذكر دليل المسألة السابقة وهو دليل لهذه المسألة فإنه قد فارقها وليست زوجة له فليست برجعية فحينئذٍ لا يكون قد جمع بين أختين ، ولا يكون جمع في وقته أربعاً ، وأيضاً يستدل عليه لخصوص المسألة أن النبي ﷺ لم يبين هذا لغيلان بن سلمة ولا لفيروز الديلمي ، وتأخير البيان عن وقت الحاجة لا يجوز ، وهذا هو اختيار شيخ الإسلام وقال : " نظرت في كلام عامة أصحابنا فرأيتهم قد ذكروا أنه يمسك أربعاً ولم يشترط في جواز الوطء الخروج من العدة لا في جمع العدد ولا في جمع الرحم"، فعامة أصحاب الإمام أحمد ظاهر كلامهم عدم ذكر هذا الشرط ولو كان هذا شرطاً عندهم لذكروه للاحتياج إلى ذكره ، وإنما ذكره الموفق رحمه الله ، **فالراجح** ما اختاره شيخ الإسلام وهو مذهب الشافعية والمالكية.

باب الصداق

الصداق : عوض يسمى في عقد النكاح أو بعده وكذا ما ألحق به كالوطء بشبه كالتي يتبن أنها أخته من الرضاع ، أي يسمى في عقد النكاح ، أو يسمى بعده وهذا في النكاح الذي لم يسم فيه

مهر ، والصداق مشروع بالإجماع **قال تعالى** : ﴿ **وآتوا النساء صدقاتهن نحلة** ﴾ **وقال** : ﴿ **وآتوهن أجورهن** ﴾ ، والأحاديث في ذلك كثيرة يأتي ذكر شيء منها.

قوله : [يُسنُّ تخفِيفُهُ]

أي تخفيف المهر **لقول النبي ﷺ** : (**خير الصداق أيسره**) **رواه أبو داود بإسنادٍ صحيح.**

قوله : [وتَسمِيتُهُ في العَقْد]

فيسن تسميته في العقد لقول النبي ﷺ لخاطب الواهبة نفسها (**التمس ولو خاتماً من حديد**) ، ولا يشترط ذلك ، فلو نكحها ولم يسمِّ لها مهراً فالنكاح صحيح ، أي مع ثبوت المهر لكنه لم يسمِّ لها أي لم يفرض ويحدد قدره ، لكنه نكاح على مهر كما يقع في بعض البلاد من الإنكاح على مهر لكنهم لا يذكرون قدره حياء ، وكذا **قال تعالى** : ﴿ **لا جناح عليكم إن طلقتم النساء ما لم تمسوهن أو تفرضوا لهن فريضة** ﴾ ، ولا طلاق إلا بعد عقد فعلى ذلك تسمية الصداق في العقد مستحبة قطعاً للنزاع ولفعل النبي ﷺ ولأمره كذلك **كما في قوله** : (**التمس ولو خاتماً من حديث**).

قوله : [من أربعمائة درهم إلى خمسمائة]

لما ثبت في سنن أبي داود والترمذي والنسائي بإسنادٍ صحيح عن عمر قال : " ألا لا تغالوا في صُدُق النساء فإنها لو كانت مكرمة في الدنيا أو تقوى عند الله عز وجل لكان أولاكم بها النبي ﷺ ما أصدق النبي ﷺ امرأة من نسائه ولا أُصدقت امرأة من بناته إلا ثنتي عشرة أوقية " ، أي تزيد على أربع مائة درهم بشيء يسير ، وقالت عائشة رضي الله عنها كما في صحيح مسلم : " **كان صداق النبي لأزواجه ثنتي عشرة أوقية ونشًّا قالت : أتدري ما النش ؟ فقال الراوي:** (**لا**) **فقالت : نصف أوقية فتلك خمس مائة درهم فهذا صداق النبي ﷺ لأزواجه** " فالمستحب في صدق النساء أن تكون يسيرة ، وأما ما روي من إنكار المرأة على عمر لما نهى عن المغالاة ، فاستدلت عليه بالآية :

﴿ **أو آتيتم إحداهن قنطاراً** ﴾ فإنه لا يصح فقد رواه البيهقي بإسنادٍ منقطع ، فالمستحب من أربعمائة إلى خمسمائة فإن زاد فلا بأس فقد روى أبو داود بإسنادٍ صحيح ، أن أم حبيبة مات عنها زوجها عبدالله بن جحش في الحبشة فزوجها النجاشي النبي ﷺ وأمهرها عنه أربعة آلاف درهم وبعثها مع شرحبيل بن حسنة.

قوله : [وكل ما صَحَّ ثمناً أو أُجْرَةً صحَّ مهراً وإنْ قَلَّ]

كل ما صح ثمناً لمبيع من عين أو دين أو منفعة.

من عين : كدرهم ودينار .

أو دين : سواء كان مؤجلاً أو حاضراً.

أو منفعة : كأن يقول : " على أن أعمل لكم سنة " فهذا جائز.

فسواء كان عيناً أو ديناً أو منفعة معلومة قياساً على البيع والإجارة بجامع أن كليهما عوض ، **قال تعالى** : **﴿ إني أريد أن أنكحك إحدى ابنتي هاتين على أن تأجرني ثماني حجج ﴾** ، فهذا من باب الإنكاح بالمنفعة ، فكل ما صح ثمناً لمبيع أو أجرة ، . وتقدمت شروط الثمن وشروط الأجرة . فإنه يصح مهراً ولو قل أي ولو كان درهماً ولو كان ديناراً ولو كان خاتماً من حديد ولذا قال النبي ﷺ : (**التمس ولو خاتماً من حديد**) ، وثبت في الصحيحين أن عبد الرحمن بن عوف قال للنبي ﷺ : " إني تزوجت امرأة على وزن نواة من ذهب فقال : (**بارك الله عليك ، أولم ولو بشاة**) " ، فإن قل فذلك جائز.

إذن لا حد لأقله فما يصدق عليه أنه ثمن أو أجرة فإنه يصح مهراً ، وقال المالكية والأحناف : بل لا يصح إلا مما تقطع به اليد بجامع استباحة العضو " ، فهذا قياس يخالف النص فلا اعتبار به ، وقد تقدم قوله التمس ولو خاتماً من حديد ، وعلى ذلك أقل المهر عند المالكية ربع دينار ، وعند الأحناف عشرة دراهم ، وقد روى الدارقطني بإسنادٍ ضعيف جداً : (ألا مهر أقل من عشرة دراهم) .

فالراجح ما ذهب إليه الشافعي والحنابلة : من أنه لا أقل للمهر كما أنه لا حد لأكثره ، **ولذا قال تعالى** : **﴿ أو آتيتم إحداهن قنطاراً ﴾** ، والقنطار الشيء الكثير الوافر من الذهب ، وهذه الآية لا يستدل بها على استحباب المغالاة ، وإنما فيها الإخبار والإخبار لا يدل على الجواز فضلاً عن استحباب ذلك ، إذن لا حد لأقله ولا حد لأكثره.

قوله : [وإن أَصْدَقَهَا تَعلِيمَ قُرْآنٍ لَمْ يَصِحَّ]

فلا يصح أن يكون صداقها تعليمها القرآن وهذه المسألة تقدم ذكرها ، وهي هل يجوز أخذ الأجرة على تعليم القرآن ؟

فالأحناف والحنابلة يمنعون من ذلك ، وهنا كذلك يمنعون من ذلك مهراً .

والشافعية والمالكية يجيزون أخذ الأجرة على القرآن ، ويجيزون هنا أيضاً أن يكون عوضاً عن الزواج ، ويستدلون **بقول النبي ﷺ** : (**ملكتكها بما معك من القرآن**) .

وتقدم أن **الراجح** في المسألة السابقة جواز أخذ الأجرة على تعليم القرآن للمحتاج ، فهذا كذلك ، والرجل الذي **قال له النبي** ﷺ :(**ملكتكها بما معك من القرآن**)،كان محتاجاً ولذا أمره النبي ﷺ أن يلتمس ولو خاتماً من حديد ولم يجد ذلك ، فدل على أن ذلك مخصوص بالمحتاج.

قوله : [بل فِقهٍ وأدبٍ وَشِعْرٍ مُبَاحٍ مَعْلُوم]

فهذا جائز لأن أخذ الأجرة عليه جائز ، فيجوز أن يكون صداقاً ، وهكذا سائر العلوم الدينية والدنيوية. فان طلقها قبل الدخول فعليه نصف الأجرة .

قوله : [وإنْ أصْدَقَهَا طَلَاقَ ضَرَّتِهَا لَمْ يِصحَّ وَلَهَا مَهْرُ مِثْلِهَا]

إذا قال صداقك أن أطلق ضرتك ، فلا يصح ذلك لأن هذا محرم في الشرع **في قوله** ﷺ : (**لا تسأل المرأة طلاق أختها**) ، أو هي قالت له : عوضي في النكاح طلاق ضرتي ، فهذا محرم ، وعليه فلا يصح هذا مهراً **لنهي النبي** ﷺ ، **وفي المسند بإسنادٍ ضعيف** : (**لا تنكح المرأة بطلاق أختها**) **ويشهد له ما تقدم في الصحيحين** ، وعليه فلها مهر مثلها في مذهب جمهور أهل العلم وذلك لفساد التسمية ، وقال ابن عقيل من الحنابلة : أن لها قدر مهر الضرة ، قال شيخ الإسلام كما في الإختيارات وهذا أجود ، وقال أيضاً رحمه الله : " ولو قيل ببطلان النكاح لم يبعد "

والراجح ما ذهب إليه الجمهور لفساد التسمية .

قوله : [ومَتَى بَطَلَ الْمُسَمَّى وَجَبَ مَهْرُ الْمِثْلِ]

إذا بطل المسمى في العقد لجهالته أو لعدم ماليته أو لكونه مغصوباً فيجب مهر المثل .

مثال ما كان فاسداً لجهالته كأن يصدقها عبداً من غير أن يصفه أو يعينه .

ومثال ما كان فاسداً لعدم ماليته : أن يصدقها شيئاً محرماً كخمر ونحو ذلك كما تقدم مما يقع في نكاح النصارى .... وغيرهم ، فهذا المهر فاسد فيجب لها مهر المثل عند الجمهور .

وعنه يجب مثله خلاً وهو **أظهر** لأنه أقرب للمماثلة .

ومثال ما كان فاسداً لكونه مغصوباً : كأن يقول لك هذه الدار ، وتكون هذه الدار مغصوبة ، فحينئذٍ لها مهر المثل يوم التسمية لأن العقد وقع على التسمية ، واختار شيخ الإسلام فيما إذا كان فساده لكونه مغصوباً ، أنها يكون لها مثل المغصوب أو قيمته ، وهذا ظاهر ، وذلك لأنها قد

رضيت بهذا المغصوب وهذا يماثله أو يساويه في القيمة ، بخلاف مهر المثل فقد لا تكون راضية به وهو أيضاً قد لا يكون راضياً به. **وهو القول الراجح**.

وأما إذا كان مجهولاً ، فالمذهب أن الجهل إن كان يسيراً فإن الثابت هو هذا المهر الذي قد حدد وعين لأن جهالته يسيرة كعبد من عبيده فيخرج بالقرعة .

مثال ذلك : لو قال : لك أرض من الأراضي التي أملكها أو لك دار من الدور التي أملكها ، ولم يعين لها الدار فإنه يمكن التعين بالقرعة ، فهنا الجهل يسير لأنه يمكن تعينه بالقرعة ، هذا هو أصح الوجهين في مذهب الإمام أحمد وإن كان الجهل غير يسير ، فهنا خلاف في المذهب :

١. فالمشهور في المذهب : أنه يجب مهر المثل مطلقاً.

٢. واختار القاضي من الحنابلة : إن كان المجهول لا تزيد جهالته على جهالة مهر المثل صح ، مثال ذلك إذا قال : " صداقك دارٌ ، فيمكن أن نحدد هذه الدار بأن نجعلها الدار الوسط أو اللائقة بمثلها عرفاً ونحو ذلك ، فهنا الجهالة أيسر من جهالة مهر المثل أما إذا كانت جهالته أكثر من جهالة مهر المثل فإن هذا المهر يفسد ويثبت مهر المثل.

مثال ذلك : لك قمح ولا يذكر قدره فهذا جهالته أشد من جهالة مهر المثل فلا يصح ويجب مهر المثل ، وهذا هو **القول الأرجح** ، وذلك لأنه أقرب للرضى من الطرفين كليهما ، وعليه فما اختاره القاضي هو **الراجح** . فيقال إذا كان المهر مجهولاً وجهالته لا تزيد على جهالة مهر المثل فإن هذا المهر يصح وتزال جهالته بأن يوضع الوسط ، فأما إن كان يزيد كأن يقول : لك قمح أو غير ذلك مما لا يمكن تحديده ، وجهالته أعسر من جهالة مهر المثل فإن هذا المهر يفسد ويجب حينئذ مهر المثل.

فصل

قوله : [وإن أصْدَقَهَا أَلْفاً إن كَانَ أَبُوهَا حَيّاً وألفين إن كان ميتاً]

فيجب مهر المثل لفساد التسمية ، فهنا التسمية فاسدة في المشهور في المذهب ، وذلك لأنه لا يعلم أبوها حي أو ميت ، و لأنه لا غرض له في موت أبيها .

وعن الإمام أحمد : أن المهر يثبت على ما شرط ، وذلك لأن ألفاً من ألفين معلومة ، لأنه قال: " إن كان أبوها ميتاً فلها ألفان " فلها ألف حيث كان أبوها حياً أو ميتاً ، وحينئذ فألف معلومة وإنما الألف الأخرى موقوفة على شرط فإن ثبت هذا الشرط كانت زيادة في صداقها وهذا لا محذور فيه ، والجهالة هنا تؤول إلى العلم ، فليس المهر كله مجهولاً ؛ بل ألفٌ معلومة وألفٌ هي

التي فيها الجهالة ، ثم إنها قد علقت بشرط إن وجد هذا الشرط فهي لها فيكون ذلك زيادة في مهرها ، وهذا القول هو **الأصح** فليس في مثل هذا محذور ، ولها غرض في ذلك كنفقة الأب عليها إن كان حيا بما يغنيها عن زيادة المهر .

قوله : [وعلى إن كان لي زَوْجَةٌ بِأَلْفَينِ أو لم تَكُنْ بِأَلْفٍ يصحُّ بِالْمُسَمَّى]

إذا قال : إن كانت لي زوجة فمهرك ألفان ، وإن لم تكن فمهرك ألف ، قال هنا: صح ، والفرق بين المسألتين أن المسألة الأولى لا غرض له فيها وهنا للمرأة في ذلك غرض ومصلحة ، وعلى ترجيح القول المتقدم في المسألة السابقة فلا تشكل هذه المسألة.

قوله : [وإذا أُجِّلَ الصَّدَاقُ أو بَعْضُهُ صَحَّ]

إذا أجل الصداق فقال : لك عشرة آلاف إلى سنة أو قال : لكِ خمسة آلاف حالَّة وخمسة آلاف مؤجلة إلى سنة ، فإن هذا التأجيل يصح كثمن المبيع بجامع أن كليهما- أي المهر وثمن المبيع - عوض في معاوضة صحيحة سواء كان هذا التأجيل للمهر كله أو لبعضه لحديث : (المسلمون على شروطهم) .

قوله : [فإن عَيَّن أجلاً]

كأن يقول : لك كذا إلى سنة أو سنتين أو خمس سنوات فإنه يتعين ، فيجب عليه أن يعطيها هذا المهر إذا حل الأجل المعين.

قوله : [وإلا فَمَحِلُّهُ الْفُرْقَةُ]

إذا لم يعين له أجلاً فمحله الفرقة ، سواء كانت الفرقة عن بينونة أو كانت بموت ، هذا هو المشهور في المذهب ، وقال الشافعية : إذا لم يعيِّن أجلاً فيكون لها مهر المثل لعدم بيان المحل الذي يجب فيه إعطاء هذه المرأة مهرها المؤجل فتفسد التسمية ، وقال الأحناف: بل يبطل التأجيل وتجب حالَّة .

وهي ثلاث روايات عن الإمام أحمد ، **والراجح** ما ذهب إليه الحنابلة وهو اختيار شيخ الإسلام وذلك لأن العرف يقضي بذلك ، فإن العرف- فيما إذا كان المهر مؤجلاً - أنه يجب بالطلاق البائن ، فإذا أبانها أعطاها مهرها المؤجل ، أو بالموت فإذا ماتت فإنه يكون من إرثها ، وعليه فإذا طلقها طلاقاً رجعياً ولم تنقضِ عدتها فلا يجب أن يعطيها هذا المهر ، أي لا يحل بالطلاق الرجعي

، وإنما يحل بالطلاق البائن أو غيره من الفسوخ كالخلع وغير ذلك ، وهذا هو الذي يقضي به العرف.

قوله : [وإن أصدَقَهَا مالاً مَغصُوباً أو خِنْزِيراً ونَحْوَهُ وَجَبَ مَهْرُ المِثْلِ]

هذه المسألة تقدمت في الدرس السابق ،ويجب عليه أقرب الحيوانات مماثلة للخنزير كالبقر على **الراجح** ، والمذهب يجب عليه مهر المثل .

قوله : [وإن وجدت المُبَاح مَعِيباً خُيِّرَتْ بين أرْشِهِ وَقِيمَتِهِ]

إذا أصدقها شيئاً من العبيد أو شيئاً من الحيوان أو غير ذلك من الأموال فوجدته معيباً فتخير المرأة بين الأرش والقيمة إن كان مقوَّماً وإلا فالمثل ، فلها أن ترد هذا المعيب وتأخذ قيمته إن كان مقوماً أو مثله إن كان مثلياً ، والخيار الآخر أن تأخذ الأرش فيقوَّم هذا الشيء معيباً ويقوم صحيحاً ، والفارق بينهما هو الأرش ، وفرق بين البيع – و قد تقدم ألا أرش فيه –، وبين النكاح هنا ، فإن البيع يمكنه أن يرجع السلعة ، وأما هنا فإنه قد تعذر رد المعوض لأننا نصحح النكاح وقد استباح بضعها.

قوله : [وإن تَزوَّجها عَلَى أَلْفٍ لَهَا وأَلْفٍ لأَبِيهَا صَحَّتِ التَّسْمِيَة]

إذا قال الأب في النكاح : مهرها ألف لي وألف لها ، فهذا صحيح **لقول النبي ﷺ** : (**أنت ومالك لأبيك**).

قوله : [فلوَ طَّلقَ قبل الدُخول وبعد القبض رجع بالألف ولا شيء على الأب لهما]

إذا طلق المرأة قبل الدخول وكان قد أعطاها ألفاً لها وألفاً لأبيها ، وبالطلاق لا يكون للمرأة إلا نصف المهر فحينئذٍ لا يجب على الزوج إلا ألف ، فيرجع بالألف إلى الزوجة وأما الأب فقد أخذ ما أخذ **لقوله ﷺ** : (**أنت ومالك لأبيك**) ، وعليه فإذا كان المال للأب جميعه كأن يقول : " أزوجك ابنتي على أن يكون لي مائة ألف "ثم طلق المرأة قبل الدخول وبعد قبض المائة ألف.

فالمذهب : أن الزوج يرجع إلى الزوجة ولا يرجع إلى الأب .

أما في المسألة الأولى فهذا فيه قوة ، وأما هنا فإن المرأة أصبحت غارمة ، والذي يترجح كما قال الشيخ عبد الرحمن بن سعدي : **وهو الصحيح** – وهو الوجه الثاني في المذهب – أنه يرجع إلى من قبض المهر ، أي سواء كان القابض هو الولي أو المرأة ، وهذا هو **الراجح** ، وأن الزوج إذا أقبض الأب المهر وكان الأب قد اشترطه لنفسه أو اشترط النصف لنفسه فإنه يرجع إلى الأب لأنه هو القابض .

وإن كانت الزوجة هي التي قبضت فإنه يرجع إليها ، **هذا هو الأظهر** وهو وجه في المذهب وهو اختيار الشيخ عبدالرحمن بن سعدي ، أما لو طلقها قبل القبض كأن يقول : مهرها ألف درهم ثم طلق قبل أن تقبض فحينئذٍ يدفع النصف وهو خمسمائة درهم وحينئذٍ للأب أن يأخذها كلها أو ما شاء منها بالشروط التي تقدم ذكرها عند **قوله ﷺ** : (**أنت ومالك لأبيك**)، وللأب قبض صداق ابنته المحجور عليها ل الكبيرة الرشيدة ولو بكر إلا بإذنها لأنها المتصرفة في مالها فلا يبرأ الزوج فإن غرم رجع على الأب .

وعن الإمام أحمد : أنه يقبضه بغير إذنها مطلقاً للعرف ولجواز تملكه بشروطه وهو مذهب أبي حنيفة .

قوله : [ولو شُرِطَ ذلك لِغْيرِ الأَب فَكُلُّ المُسَمَّى لَهَا]

إذا قال : أتزوج أختك على أن يكون لك كذا وكذا ولها كذا وكذا ، فالمسمى كله للمرأة ، وذلك لأنه عوض على بضعها والشرط باطل هنا ، فإذا شرط الأخ أو الجد أو غيرهم سوى الأب مالاً ، فإن هذا المال يدخل في مهر موليته وليس له منه شيء لأن ذلك عوض على بضعها فهو مستحق لها دون غيرها ، وعليه فهذا الشرط شرط باطل ويكون المسمى كله للمرأة فإذا قال : علي عشرة آلاف لك وعشرة آلاف لها ، فيكون مهرها عشرين ألفاً ، لأن هذا المال المذكور المسمى كله عوض لبضعها فكانت هي المستحق له ، وأما الأب فله حكم آخر **لقوله ﷺ** : (**أنت ومالك لأبيك**) وقول الله تعالى في شرع من قبلنا : ﴿ **إني أريد أن أنكحك إحدى ابنتي هاتين على أن تأجرني ثماني حجج** ﴾ ، فمهرها هنا منفعة للأب.

قوله : [وَمَنْ زوَّج بِنتَهُ وَلوْ ثَيِّباً بدون مهر مثلها صحَّ وإن كرِهت]

إذا كان مهر مثيلاتها عشرة آلاف درهم ، فزوجها بخمسة آلاف درهم. فيصح هذا ، وذلك **لقوله ﷺ** : (**أنت ومالك لأبيك**) ، ولأنه إذا جاز أن يشرط المهر لنفسه كله فأولى من ذلك أنه يجوز له أن يزوجها بدون مهر مثلها ، ولو قيل بتقييد ذلك بألا يكون في ذلك إضرار بها فإن في ذلك قوة ، كما تقدم في شروط جواز أخذ الوالد من مال ولده، فإن كان يضر بها فلا يتبين هذا ، لأن الأب إنما يجوز له أن يأخذ من مال ولده بالمعروف حيث لا ضرر، وأما إن كان هناك ضرر فلا .

قوله : [وإن زوَّجها به وليٌّ غَيْرُهُ بإذنها صَحَّ]

إذا زوجها جدها أو أخوها بعشرة آلاف درهم ومهر مثيلاتها عشرون ألفاً وكان ذلك بإذنها ورضاها فلا بأس لأنها قد أسقطت حقها بنفسها.

قوله : [وإن لَم تَأذَنْ فَمَهرُ المِثْلِ]

فإن زوج الأخ الأخت بخمسين ألفاً ومهر مثيلاتها مائة ألف ولم تأذن فيجب على الزوج مهر المثل على المذهب ، لأنه عوض بضعها ولم تأذن بإسقاطه.

واختار شيخ الإسلام وهو نص الإمام أحمد وصوبه صاحب الإنصاف : " أنه يجب على الولي ولا يلزم الزوج " ، وهو **أظهر**، لأن هذا الولي كالوكيل في البيع ، فكما أن الوكيل يضمن إن باع بثمن أنقص من ثمن المثل فكذلك الولي في النكاح ، فعلى ذلك الولي هو الذي يجب عليه أن يكمل لها مهرها إلا أن ترضى.

قوله : [وإن زوَّجَ ابنهُ الصغير بمهرِ المِثْلِ أو أكثر صَحَّ في ذِمَّةِ الزَّوْجِ]

إذا كان له ابن صغير ولهذا الابن مال فزوجه بمهر المثل أو بأكثر من مهر المثل فإنه يصح لأن الأب أعلم بمصلحته فقد يكون في زيادة المهر مصلحة له، ويجب في ذمة الابن لأن العقد له ، والقول الثاني لا يتزوج له بأكثر من مهر المثل وهو قول القاضي ، قلت :**و المذهب الراجح** ؛لأن تصرف الأب ملحوظ فيه المصلحة .

قوله : [وإن كان مُعسِراً لَمْ يَضْمَنهُ الأب]

إذا كان هذا الابن معسراً لا مال له ، لم يضمنه الأب ، لأنه نائب عنه فلا يلزمه ما لم يلتزمه.

وعن الإمام أحمد : أنه يجب عليه للعرف ، وهذا حيث كان العرف يدل على ذلك ، فإن الأب يضمن عرفاً ابنه الذي زوجه وهو معسر .

وعن الإمام أحمد : أنه يجب على الأب أصالةً وهذا يرجع إلى مسألة يأتي البحث فيها ، وهي هل انكاح الابن من النفقة الواجبة أم لا ؟ **والراجح** أنه من النفقة الواجبة .

فصل

قوله : [وتملِكُ المرأة صَدَاقَهَا بالعقد]

تملك المرأة مهرها بالعقد ، قياساً على البيع ، فكما أن ثمن المبيع وهو عوض السلعة يملك بالعقد ، فكذلك المهر وهو عوض بضعها يملك بالعقد وعنه لا تملك إلا نصفه **والراجح المذهب** لأن الأصل استقراره .

قوله : [ولها نماءُ المُعَيَّن قبل القبض]

فلها نماء المهر المعين .

المعين : كأن يقول : " لك نخل هذا البستان صداقاً " فهذا الصداق معين .

فقبل القبض لها نماؤه المعين ، فإذا نمت هذه النخلات وأثمرت وأنتجت نخلاً فإن هذا النماء من الثمر وغيره يكون لها.

قوله : [وَضِدُّه بِضِدِّهِ]

أي ضد المعين وهو ما كان في الذمة بضده في الحكم نماؤه لا تملكه المرأة ، والمبهم كأن يقول : " لك عشر نخلات من نخلي "، فليس لها النماء لأنه لم يعين والضمان كذلك ، فهناك عليها الضمان ولذا كان النماء لها وهنا الضمان على الزوج ولذا فالنماء له ، وهذه المسائل كمسائل البيع في القبض ، وقد تقدم ذكر مسائل القبض في البيع وهنا كذلك.

قوله : [وإن تلف فمن ضمانها إلا أن يمنعها زوجها قبضه فيضمنه]

إذا تلف المهر أي المعين فإنه يكون من ضمانها إلا أن يمنعها زوجها من القبض فإذا تلف فإن الضمان يكون عليه لأنه قد منعها أن تقبضه فأشبه الغاصب ، هذا فيما يشترط فيه القبض ، وأما ما لا يشترط فيه القبض فلا فرق ما بين قبل القبض وبعده.

قوله : [ولها التصرُّفُ فيه وعليها زكاتُهُ]

فلها التصرف في صداقها لأنه ملك لها ، كما أن عليها زكاته وذلك لأنه مالها فهو مال فيدخل في عموم **قوله تعالى** : ﴿ **خذ من أموالهم صدقة** ﴾ ، وهو مال لها فوجبت الزكاة عليها ، فيجب عليها أن تزكي المعين ، ويجب أن تزكي المبهم من تعيينه ، فإذا قال: " لك عشر نخلات ، وهي هذه النخلات "، فتزكي عليها إذا أثمرت ، وإذا قال : " لك كذا وكذا من الدراهم "، فإن عليها أن تزكيها إذا مضى عليها الحول ، وأما إن قال: " لك أربعون شاة من شياهي " ولم يعين لها ، فهذا في الذمة فلا تزكيه حتى يعينه لها.

قوله : [وإن طَلَّقَ قَبْلَ الدُّخول أو الخلوة فله نصفه حُكْماً]

أي قهراً كالإرث ، فليس راجعاً إلى إرادته واختياره فهو ماله فالطلاق سبب لنقل الملك ، فإذا طلق الرجل امرأته قبل الدخول بها وقد سمى لها صداقاً ، فلها نصفه وله النصف **قال تعالى** :

﴿ **وإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم إلا أن يعفون أو يعفو الذي بيده عقدة النكاح وإن تعفوا أقرب للتقوى** ﴾ ، فله هو أن يعفو ولها هي أن تعفو فلكلٍ منهما العفو عن صاحبه ، فللزوجة أن تعفو فتقول : " أنا لا أريد شيئاً منه "

فلكل واحدٍ منهما له أن يعفو بشرط أن يكون جائزَ التصرف ؛ لأن من ليس كذلك لا يصح تصرفه ، ودليل جواز العفو وأن لكل منهما العفو **قوله تعالى** : ﴿ **إلا أن يعفون أو يعفو الذي بيده عقدة النكاح** ﴾ وليس للولي أن يعفو عن مولاه ذكراً كان المولى أو أنثى ، فليس لولي الزوج أن يعفو وليس لولي الزوجة أن يعفو وذلك لأن المهر مال للمرأة فلم يملك غيرها هبته ولا إسقاطه – هذا في ولي الزوجة –، وولي الزوج كذلك ، فهو مال له وقد دخل في ملكه كالإرث فليس لأحدٍ أن يتصرف بهبته ولا إسقاطه ، ولأنه لا مصلحة له في ذلك ، فليس لولي المحجور عليه أن يسقط النصف الذي وجب لمولاه ؛ وذلك لأنه لا مصلحة له في هذا الإسقاط بل هو ضرر محض ، وولي الزوجة لا يملك إسقاط هذا المهر المستحق لها لأنه مال لها فليس لأحد أن يتصرف فيه ، هذا إن كانت رشيدة ، وكذلك إن كانت غير رشيدة لأن الولي لا يجوز له أن يتصرف بما ليست فيه مصلحة ، وقد اختلف أهل العلم في **قوله تعالى** : ﴿ **إلا أن يعفون أو يعفو الذي بيده عقدة النكاح** ﴾ ، **هل الذي بيده عقدة النكاح هو الزوج أو الولي ؟**

١- فمن قال هو الزوج قال بالقول الذي تقدم ذكره وهو مذهب الجمهور ومنهم الحنابلة.

٢- ومن قال هو الولي – وهو مذهب المالكية – فإنه يجيز للولي أن يسقط نصف مهر المرأة ، فمذهب المالكية أن للولي سواء كان أخاً أو عماً أو ابن عم أو غيره له أن يسقط ما استحقته المرأة بطلاقها قبل الدخول ، ويفسرون هذه الآية بالولي ، فهو الذي بيده عقدة النكاح وذلك لأن الزوج لا يملك عقدة النكاح بعد طلاقها.

والقول الأول – وهو مذهب الجمهور– **أرجح** وأن المراد بذلك الزوج وأنه هو الذي بيده عقدة النكاح ، وأن المراد بالنكاح هو النكاح الأول الذي وجب له المهر وهو قول علي بن أبي طالب ، وقد روي مرفوعاً إلى النبي ﷺ ولا يصح .

وفي الدارقطني **أن النبي ﷺ قال** : (**وليُّ عُقدة النكاح**) ، والحديث لا يصح مرفوعاً فإن إسناده ضعيف ، لكنه صحيح موقوفاً على علي بن أبي طالب ، كما روى ذلك ابن أبي شيبة بإسناد صحيح ورجح هذا القول ابن جرير في تفسيره ، ويرجح هذا القول ما تقدم من التعليل المذكور وهو أن المهر مال للمرأة فلم يملك غيرها إسقاطه فإن في ذلك تعدٍ على حقها ، ولأنه قال بعد ذلك : ﴿ **وإن تعفو أقرب للتقوى** ﴾ وليس هذا أقرب للتقوى ، فليس حرمان المرأة من نصف مهرها الثابت لها بالطلاق قبل الدخول ليس هو بأقرب للتقوى ، بل الأقرب للتقوى أن تعطى حقها وألا تحرمه إلا برضا منها وإسقاط .

وعنه أن الأب له العفو لا لأنه بيده عقدة النكاح وإنما لأن له أن يأخذ من مالها ما شاء وهو اختيار شيخ الإسلام **وهو الراجح** وهو المذهب في الصغيرة .

مسألة :

المذهب أن المرأة إذا أبرأته من صداقها أو وهبته له ثم طلقها قبل الدخول رجع عليها بنصفه ؛ لأنه عاد إليه بعقد مستأنف فلا يمنع استحقاق النصف بالطلاق .

وعنه : لا يرجع وهو مذهب مالك وأبي حنيفة وهو قول الشافعي لأن الصداق عاد إليه **وهوأصح** .

قوله : [دون نمائه المنفصل]

إذا أصدقها أربعين شاة مثلاً – فإنها تملك ذلك بالعقد – ثم أنتجت هذه الشياه ، وقبل الدخول طلقها، فإن النتاج يكون للمرأة ويرجع بعشرين شاة ، كذلك إذا أصدقها عشرين نخلة مثلاً ثم طلقها قبل الدخول ؛ فالثمر لها وله نصف هذه النخلات وذلك لأنه نماء ملكها ، ونماء الملك لمالك.

قوله : [وفي المُتَّصِلِ لَهُ نِصْفُ قيمته دون نَمَائِه]

أما النماءِ المتصل كسِمَنٍ في عبدٍ أو غير ذلك ، أو كِبَرٍ في نخل أو غير ذلك فله نصف قيمته بدون نمائه ، فيقوَّم هذا الشيءِ الذي قد نما نموا متصلاً – يقوم في يوم الصداق – ويعطي نصف القيمة ، وإن قالت : " أنا أرضى أن أعطيه النصف بنمائه " وكانت رشيدة فذلك جائز.

قوله :[وإن اختلف الزوجان أو ورثَتُهُمَا في قَدرِ الصَّداق أو عَيْنِهِ أو فيما يستقر به فقوله]

إذا اختلف الزوجان أو ورثهما أو ولياهما إذا اختلفوا في قدر الصداق فقالت المرأة : قد أمهرني عشرة آلف ، وقال : بل أمهرتها خمسة آلاف فالقول قول الزوج لأنه منكر ، فإنه ينكر هذه الخمسة آلاف الزائدة ، والمنكر القول قوله مع يمينه والأصل براءة ذمته ، وهذا حيث لم تكن هناك بينة ، كذلك إذا اختلفوا في عينه كأن يقول : " أصدقتها هذه الدار " وقالت: " بل أصدقني هذه الدار الأخرى " ، فالقول قول الزوج لأنه منكر والأصل براءة الذمة ، وكذلك إذا اختلفوا فيما يستقر به المهر كأن يقول : " أنا لم أدخل بها " فتقول : " بل دخل بي " فهنا القول قوله لأنه منكر والأصل براءة الذمة ، وهذا كله حيث أنه لم يعارض هذا الأصل ما هو أقوى منه ، فلو جرت العادة بما يدل على عدم صدقه فإن القول قولها كأن يكون ذلك بعد إعلان النكاح ، فإذا

جرت العادة أن المهر أربعين ألفاً فقالت : أصدقني أربعين ألفاً وهي من النساء اللاتي يرغب بمثلهن ، وقال : بل أصدقتها عشرة آلاف فالقول قولها لأن العادة جارية بما قالت وهذا أقوى من الأصل .

إذن الأصل أن القول قول الزوج لأنه منكر والأصل براءة ذمته ، ولكن لو جرت العادة بما قالت المرأة أو دلت القرائن على قولها فالقول قولها بيمينها.

لكن لو قبضته ثم تنصف بالطلاق فقالت أعطيتني ألفاً وقال بل ألفين فالقول قولها لأنها غارمة منكرة .

قوله : [وفي قبضه فقولها]

إذا اختلفوا في قبضه فالقول قولها لأن الأصل عدم القبض ، ومن كان الأصل معه فالقول قوله،ولأنها منكرةً.

مسألة :

إذا أصدقها صداقين ، صداقاً في السر وصداقاً في العلن .

فالمذهب : الأخذ بالزائد مطلقاً ، وصورة هذه المسألة : اتفق ولي المرأة – برضا المرأة – والزوج على أن يكون مهر المرأة عشرة آلاف ، لكنْ في العلن قالوا : نريد أن نجامل الناس فنقول أربعين ، وكذلك العكس، كأن يقول : أنا لا أزوجك ابنتي إلا بمائة ألف ، والناس يزوجون بعشرين ألفاً فيقول الآخر: قبلت ويتفقان على ذلك ويعقدان العقد في السر على ذلك ، وأما في العلن فيكتبان ويتفقان على أنه عشرين ألفاً ، فالمذهب على أنه يؤخذ بالزائد مطلقاً سواء كان الزائد هو السر أو العلن .

أما إن كان الزائد هو صداق السر فذلك لأنه قد وجب به فقد تعاقدا بالنكاح على ذلك، وكان هذا هو الصداق الذي وقع عليه عقد النكاح فوجب به .

وإن كان الزائد في العلن ؛ كأن يتفقا على عشرة آلاف في السر وعلى أربعين في العلن ، فيجب الزائد وهو أربعون ألفا ، وذلك لأنه قد بدله لها فلزمه ذلك وإن كان العقد هو ما يكون في السر ، هذا هو المشهور في المذهب للتعليل المتقدم.

والمشهور في المذهب أنه يستحب الوفاء لأنهما قد اتفقا وتشارطا على شيء يخالف هذا الزائد أو على الزائد وظاهر الأمر على أن ما في العقد أقل من الزائد ، فيستحب لمن كان عليه الزائد أن

يوفي ، فيستحب للمرأة إذا كان العقد في السر على عشرة آلاف ، وفي العلن على أربعين ألفاً ، فيستحب لها أن ترد عليه ثلاثين ألفاً ولا تأخذ إلا العشرة آلاف .

والصحيح وجوب ذلك ، وهو القول الثاني في المذهب ، وصوبه صاحب الإنصاف وهو القول **الراجح** ، وذلك لأن المسلمين على شروطهم ، ولوجوب الوفاء بالعقود والعهود وهذا من العهد فولي الزوجة قد تعهد له والزوجة كذلك ، وكذلك الزوج فإن المرأة لم تبح له بضعها إلا على المهر الذي هو الزائد وإنما اتفقا في المهر على شيء في الظاهر أقل من الزائد لعلة أخرى.

مسألة :

إذا أهدى الزوج إلى زوجته قبل العقد أو بعده هدايا فلا يدخل ذلك في المهر ؛ لأنه ليس مما يتفق عليه وإن كانت قبل العقد ولم يوفوا له بالنكاح فإن ماتت قبل العقد أو كان الإعراض منه فلا رجوع ، أو كانت الهدايا بعد العقد وحصلت فرقة اختيارية مسقطة للمهر كله كالفسخ بالعيب ونحوه فإن الهدايا ترجع إليه وذلك لأن هذه الهداية هدية مشروطة ببقاء عقد النكاح ، ودلالة الحال تدل على ذلك فهو لم يهد إلا لهذا السبب وهو ابقاء عقد النكاح حيث ولم ينكحوه أو حصلت فرقة اختيارية مسقطة للمهر فإنه حينئذٍ لم يتم مراده ولا مقصوده وحينئذٍ يرجع له حقه لأن العقد قد زال وحينئذٍ يترتب على ذلك عدم السبب الذي قد أهدى له ، وهذا هو المشهور في المذهب لكن إن كان من قبله فلا رجوع لأن زوال العقد ليس من قبلها فإن كان الفسخ يبقى معه المهر أو نصفه فتثبت معه الهدية.

فصل

قوله:[يَصِحُّ تَفْوِيضُ الْبُضْعِ ، بأن يُزَوِّجَ الرَّجُلُ ابنَتَهُ الْمُجْبَرَةَ ، أو تَأْذَنَ المرأة لِوَلِيِّهَا أَنْ يُزَوِّجَهَا بلا مَهْرٍ]

التفويض في اللغة : الإهمال ، فكأن المهر أهمل لما لم يسمّ وهو نوعان : تفويض بضع ، وتفويض مهر .

فأما النوع الأول : فهو أن يزوج الرجل ابنته المجبرة بلا مهر ، أو تأذن امرأة لوليها أن يزوجها بلا مهر ، فيكون المهر منفياً ، فهذا يصح كما قال المؤلف ، فيكون لها مهر نسائها هذا هو مذهب جمهور الفقهاء واستدلوا : بقوله تعالى : ﴿ **لا جناح عليكم إن طلقتم النساء ما لم تمسوهن أو تفرضوا لهن فريضة** ﴾ .

قالوا : ولما ثبت عند الخمسة بإسناد صحيح : أن ابن مسعود سئل عن رجل تزوج امرأة ولم يفرض لها صداقاً ولم يدخل بها حتى مات فقال رضي الله عنه : (لها مثل صداق نسائها لاوَكسْ ولاشطط - أي لا نقص ولا

ظلم –، وعليها العدة ولها الميراث)، فقام معقل بن سنان الأشجعي فقال : " قضى النبي ﷺ في بَرْوَع بنت واشِق –إمرأةٍ منا– مثل ما قضيت " ففرح بها ابن مسعود رضي الله عنه ، والحديث مرفوع إلى النبي ﷺ .

قالوا : فهذا يدل على صحة تفويض البضع .

والقول الثاني في المسألة ، وهو قول في مذهب أحمد واختاره شيخ الإسلام واختاره من المتأخرين الشيخ عبد الرحمن بن سعدي : أنه لا يصح النكاح إلا بمهر، والمهر إما أن يكون مسمى فيجب المسمى كأن يقول :" نكحت موليتك على عشرة آلاف " ، وإما أن يكون مسكوتاً عنه فيجب مهر المثل ، فهوا مسكوت عنه فليس بمنفي بل قد نكحها على مهر لكنه لم يفرض لها فيكون لها مهر مثيلاتها ، وأما أن يكون منفياً فلا ، وهو مخالف لكتاب الله تعالى ولسنة نبيه ﷺ ، ومن الأدلة على ذلك **قوله تعالى** : **﴿ وامرأة مؤمنة إن وهبت نفسها للنبي إن أراد النبي أن يستنكحها خالصة لك من دون المؤمنين قد علمنا ما فرضنا عليهم في أزواجهم ﴾** ، أي – ما فرضنا من المهور–، **وأيضاً قوله تعالى** : **﴿ أن تبتغوا بأموالكم محصنين غير مسافحين ﴾** ، ولذا النبي ﷺ لم يبح الواهبة نفسها لخاطبها مع فقره الشديد **حتى قال له** : (**التمس ولو خاتماً من حديد**) ولم ينكحه بلا مهر حتى أنكحه بما معه من القرآن ، وهذا القول **هو القول الراجح**.

وأما الأدلة المتقدمة فإنه ليس فيها أن المهر منفي ، وإنما المهر مسكوت عنه ، فالمهر لم يفرض –أي لم يسم– وليس في ذلك أنه منفي ، وعلى ذلك فتفويض البضع باطل فالنكاح باطل ،ولذا أبطل النبي ﷺ نكاح الشغار لعدم المهر– أي المهر منفي فيه –.

قوله : [وَتَفْويضُ الْمَهْرِ بأن يزوجها على ما يشاءُ أحدُهُمَا ، أو أجنبيٌّ]

هذا هو النوع الثاني من التفويض وهو تفويض المهر كأن يقول : " أتزوجك على ما شئت من المهر " أي على ما شائت الزوجة من المهر أو تقول هي : " أرضى بنكاحك على أن يكون لي من المهر ما شئتُ " ، أو يفوضاه إلى أجنبي عنهما كأن يقول : " على ما شاء فلان "، فهذا هو تفويض المهر فهنا قد فوض المهر وأهمل ولم يسمِ فالنكاح صحيح ويجب مهر المثل .

والفرق بين هذه المسألة والمسألة السابقة أن هذه المسألة المهر ثابت وهي لا ترضى إلا به ، فهي إنما نكحته على مهر لكن هذا المهر مجهول ، فلما كان مجهولاً كان فاسداً وعليه فيجب لها مهر المثل ، وأما المسألة السابقة فلا مهر بل هو منفي.

قوله : [ولها مهر المثل بالعقد ويفرضه الحاكم بقدره]

بقدره : أي بحسب ذلك باعتبار الزوجة لا الزوج .

فالحاكم – أي القاضي– ، هو الذي يقدر مهرها بالنظر إلى نسائها ثم قال بعد ذلك : ولها مهر نسائها فيقدر الحاكم مهر المثل بالنظر إلى مهر نسائها .

والمشهور في المذهب : أن مهر نسائها هو مهر قريباتها من أبيها وأمها ، كالأم والعمة والخالة والأخت ونحو ذلك ، ويقدر المهر لها على حسب ما يكون لقريبتها المساوية لها جمالاً ومالاً وسناً وعقلاً وبكارةً وثيوبةً وأدباً .

وقال مالك : بل يقدر لها المهر باعتبار ما فيها من الصفات بقطع النظر عن نسائها ، بمعنى ينظر ما فيها من الصفات من نسب وجمال ونحو ذلك فيقدر لها المهر بحسب ما فيها من الصفات.

وعن الإمام أحمد وهو مذهب الشافعي واختاره الموفق : أنه يقدر لها المهر بالنظر إلى نسائها من جهة أبيها لا من جهة أمها مع النظر إلى الصفات التي تقدم ذكرها بمعنى ينظر من جهة الأب كالأخت والعمة وعمة الأب وبنت الأخ ، ثم ينظر من يساويها في جمالها ومالها وأدبها وعقلها وبكارتها أو ثيوبتها ونحو ذلك ، ثم يقدر لها المهر بحسب ذلك ، **وهذا القول هو أرجح هذه الأقوال.**

أما ما ذهب إليه الإمام مالك ففيه ضعف، وذلك لأن ما ذكره من الشروط من جمال ونحوه في المرأة معتبر في القولين الآخرين لكنهم قيدوه بنسائها ولا شك أن نساءها – حسبهن واحد ، ولا شك أن حسب المرأة له أثر في المهر ولذا **قال النبي ﷺ** : (**تنكح المرأة لأربع لحسبها ....**) ، **ورجحنا القول الثالث على القول الأول** : ذلك لأن الحسب إنما هو معتبر من جهة الأبوة لا من جهة ، الأمومة لأن أمها قد لا تكون من حسبها فقد تكون أعلى من عصبتها نسباً وقد تكون دونهن نسباً، فجهة الأمومة لا أثر لها هنا لأن الحسب إنما يكون من جهة العصبة لا من جهة الأم. فأرجح الأقوال ما ذهب إليه الشافعية وهو رواية عن الإمام أحمد واختاره الموفق : أنه يجب أن يكون لها مهر نسائها من عصبتها – أي من قرابتها من جهة الأب – مع اعتبار الصفات الثابتة في المرأة من مال وجمال وأدب وعقل وبكارة أو ثيوبة ونحو ذلك ، ويدل على اعتبار كونها من نسائها ما تقدم من قول ابن مسعود : " لها مثل صداق نسائها " وقول معقل بن سنان : " قضى بذلك النبي ﷺ ".

قوله : [وإن تراضيا قبله على مَفْرُوضٍ جَازَ]

فإذا تراضيا الزوجان على شيء من المهر قبل أن يقدره الحاكم ، فذلك لهما وذلك لأنه حق لهما فلا يعدوهما.

قوله : [وَيَصِحُّ إبْرَاؤُهَا مِنْ مهر المِثْلِ قَبْلَ فَرْضِهِ]

فإذا أبرأته المرأة من المهر قبل أن يفرضه الحاكم وذلك كأن تقولَ : " قد أبرأته منه " فحينئذٍ يسقط عنه ، لأنها هي صاحبة الحق فذلك حقها وقد أبرأت زوجها منه ، وقد صح النكاح لأن المهر ليس بمنفي ، لكن لو كان المهر منفياً – ويدخل هذا في عموم عبارة المؤلف وهو المذهب أيضاً – لو كان منفياً فكذلك ، لكن الصحيح

كما تقدم أن المنفي باطل من أصله ، ولو قبضت المهر ثم وهبته إياه وكانت جائزة التصرف فيجوز بلا خلاف.

قوله : [ومن مات منهما قبل الإصابة والفرض ورثه الآخر ولها مهر نسائها]

فمن مات من الزوجين قبل الإصابة – أي قبل الجماع والخلوة وقبل أن يفرض لها صداقاً– فإنه يرثه الآخر للحديث المتقدم : (**فعليها العدة ولها الميراث**) ، وكان لم يسم لها صداقاً وقد مات قبل أن يدخل بها.

قوله : [وإن طلقها قبل الدخول فلها المُتْعَةُ بقدر يُسْرِ زوجها وَعُسْرِهِ]

إذا طلق المفوَضة – بفتح الواو – أو المفوِضة – بكسر الواو – وكذلك من لم يسمِ لها مهراً أو سمى لها مهراً فاسداً ، فإذا طلقها زوجها قبل الدخول فلها المتعة.

المفوضة : قد نفي مهرها حيث كان التفويض في بضعها وحيث لم يكن في بضعها بل بمهرها فالمهر مجهول ، وكذلك إذا لم يسمِّ لها مهراً ، فإذا طلقها زوجها قبل الدخول فلها المتعة بقدر يسر زوجها وعسره **لقوله تعالى** : ﴿ **لا جناح عليكم إن طلقتم النساء ما لم تمسوهن وتفرضوا لهن فريضة ومتعوهن على الموسع قدره وعلى المقتر قدره متاعاً بالمعروف حقاً على المحسنين** ﴾ ، وفي قوله ﴿ **حقاً** ﴾ ما يدل على فرضيته ، وفي قوله : ﴿ **متاعاً بالمعروف**﴾ ما يدل على أن هذا المتاع يرجع فيه إلى العرف من خادم أو سكن أو ثياب أو نحو ذلك مما تعارف الناس على أنه متاع للمطلقة ، فإنه يجزئه أن يعطيه إياها.

واختار شيخ الإسلام وهو رواية عن الإمام أحمد : أن المطلقة بعد الدخول كذلك لها المتعة، خلافاً لمذهب جمهورٍ العلماء **لقوله تعالى** : ﴿ **وللمطلقات متاع بالمعروف حقاً على المتقين** ﴾ وما ذهب إليه ظاهر فالآية تدل عليه.

وعليه فالمذهب أن مفوضة المهر وهي التي تزوجها على ما شاء أحدهما ومثلها التي مهرها فاسد تجب لها المتعة فقط .

وعنه وهو ظاهر ما في الخرقي وقال في الإنصاف هو المذهب : وهو مذهب الشافعي أنه يجب لها نصف مهر المثل لأنها لم ترض بغير صداقٍ فلم تجب المتعة كالمسمى لها بخلاف التي فوضت بضعها فرضيت بلا مهر فتجب لها المتعة **والأظهر** الأول للآية .

قوله : [ويستقر مَهرُ المِثْلِ بالدخول]

يستقر مهر المثل وكذلك المهر المسمى بخَلْوةٍ أو وَطْء من يطأ مثله بمن يُوطأ مثلها في قبل أو دبر ، أما كونه يستقر بالوطء فهذا ظاهر **لقوله تعالى** : **﴿ وإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن ﴾** ، فدل على أنه إن طلقها بعد المسيس فيجب المهر كاملاً ، وأنه لا يُنْصف ، هذا هو مفهوم المخالفة لهذ الآية فيجب للمرأة المهر كاملاً إذا مسها .

وكونه يستقر بالخلوة فهذا هو مذهب جمهور العلماء ، فإذا خلا الرجل بالمرأة فيجب لها المهر وإن لم يمسها، ودليل ذلك ما روى سعيد بن منصور في سننه عن زُرارة بن أبي أوفى قال : " قضاءُ الخلفاء الراشدين : إذا أَغْلق باباً أو أَرْخى سِتْراً فقد وجب الصداق والعدة "، وزُرارة لم يدرك الخلفاء الراشدين ، لكنه ثابت بالسند الصحيح في سنن البيهقي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه وعن علي بن أبي طالب رضي الله عنه ولا يعلم لهما مخالف فكان إجماعاً.

والقول الثاني أنه لا يثبت لها المهر كاملاً إن خلا بها فقط بل لا بدمن الوطء لظاهر الآية المتقدمة وهو مذهب الشافعية ورواية عن الإمام أحمد .

والراجح ما ذهب إليه أصحاب القول الأول لما تقدم ، فهو قول عمر وعلي رضي الله عنهما ولا يعلم لهما مخالف ؛ ولأن الخلوة سبب ومظنة للوطء ولأنها قد فعلت ما يجب عليها، لكنه لم يطء وكان ذلك من جهته لا من جهتها ولأن التسليم المستحق وجد من جهتها فكان كما لو وطئها ما لم تمنعه المرأة من وطئها فإن منعته ولم تمكنه من نفسها لم يستقر المهر فإن كان المنع ليس من فعلها بل من جهة أخرى فإن المهر يستقر بذلك كأن يكون بها مانع شرعي كالحيض أو مانع حسي كأن يكون بها قرن أو فتق أو كان الرجل مجبوب الذكر .

واعلم أن المراد بالخلوة ألا يكون عندها أحد وتزول الخلوة بمميزٍ لا بطفل دون التمييز ولو كان معها أعمى .

قوله : [وإن طلقها بعده فلا مُتْعَةَ]

إن طلقها بعده أي بعد الدخول فلا متعة لها بل لها المهر كما تقدم .

مسألة :

وهل يجب المهر كاملاً بغير خلوة ولا وطء ، وإنما بما دون الوطء كأن يستمتع بها في غير وطء بلا خلوة كمس يد أو قبلة أو نظر إلى الفرج بشهوة ونحو ذلك ؟

قولان في المذهب :

القول الأول : وهو قول في المذهب وجوب المهر بذلك كالوطء ؛ لأنه استمتاع فأشبه الوطء ؛ ولأنه نال منها ما لا يباح لغيره .

والقول الثاني : وهو اختيار الموفق وهو قول أكثر الفقهاء : أن المهر لا يثبت كاملاً بذلك ، لأن ظاهر الآية إنما دل على أن المهر يثبت بالمسيس أي بالوطء ، ودلَّت آثار الصحابة على أنه يثبت بالخلوة ، وليست القُبْلة ونحوها في حكم المسيس ولا في حكم الخلوة .

وإنما استقر المهر بالخلوة لأنها كما تقدم مظنة الوطء **وهو أظهر** .

قوله : [وإن افترقا في الفاسد قبل الدخول والخلوة فلا مهر]

إذا نكحها نكاحاً فاسداً كأن ينكحها بلا ولي ثم فارقها قبل أن يدخل بها أو يخلو بها فلا مهر ، وذلك لأن هذا نكاح فاسد فكان وجوده كعدمه ، فالنكاح الفاسد وهو نكاح شبهة عقد ، فإذا طلقها قبل الدخول أو الخلوة فلا مهر لها ، لأنه فاسد فكان وجوده كعدمه ، ولقوله ﷺ كما في المستدرك وسنن البيهقي من حديث عائشة رضي الله عنها :

(**أيُّما امرأة نَكَحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل ، فإن أصابها فلها الصداق بما استحَلَّ من فرجها**) ، وظاهره أنه لا مهر لها إن لم يستحل فرجها.

قوله : [وَبَعْدَ أَحَدِهِما يجب الْمُسَمَّى]

فبعد الدخول أو الخلوة يجب المسمى ، وإن لم يكن قد سمَّى المهر فيجب مهر المثل ، أما إن مسها فهذا ظاهر **لقول النبي ﷺ** في الحديث المتقدم : (**فلها الصداق بما استحل من فرجها**) ، وأصرح منه ما ورد **في رواية ابن حبان** : (**ولها ما أعطاها بما أصابها**) ، أي لها ما أعطاها من المهر بما أصابها .

وأما إن كانت مجرد خلوة ولم يطأها فلا يتبين أنه يجب عليه المهر، وذلك لأنه نكاح فاسد فكان وجوده كعدمه والنبي ﷺ إنما أوجب المهر حيث أصابها وهنا لم يصبها ، وهذا القول **هو الراجح** ، وهو اختيار الموفق ابن قدامة ورواية عن الإمام أحمد وهو قول أكثر أهل العلم.

وأولى من ذلك النكاح الباطل كنكاح الخامسة .

والنكاح الباطل عند الفقهاء هو : ما أجمع العلماء على بطلانه كنكاح الخامسة ، وأما النكاح الفاسد فهو: ما اختُلف فيه كالنكاح بلا ولي ، ففي النكاح الباطل إن طلقها قبل الدخول فلا شيء لها لأنه نكاح باطل فوجوده كعدمه، وإن كان بعد الدخول .

فالمذهب **وهو الصحيح** في هذه المسألة : أن لها المهر إن استحل فرجها للحديث المتقدم : (**ولها ما أعطاها بما أصابها**) ، ولا فرق فيما حرمه الشارع بين ما أجمع عليه أو لم يجمع عليه ، لكن إن كانت عالمة بأن النكاح باطل أو فاسد فلا شيء لها لأنها زانية مطاوعة فلا شيء لها.

قوله : [ويجب مهر المثل لمن وُطِئَتْ بِشُبْهَةٍ]

إذا وطئت بشبهة كأن يظنها زوجته فيطأها ، فيجب مهر المثل ، قال الموفق : بلا خلاف أعلمه.

والشبهة هنا شبهة اعتقاد وقد يكون عقد شبهة بأن يعقد عليها عقداً يظنه صحيحاً وهو فاسد كنكاح الأخت من الرضاع جهلاً .

قوله : [أو زناً كُرهاً]

فإذا أكرهها على الزنا فيجب لها المهر بما استحل من فرجها ، هذا هو مذهب الجمهور للحديث المتقدم : (**فلها الصداق بما استحل من فرجها**) .

وقال الأحناف وهو رواية عن الإمام أحمد ، وهو اختيار شيخ الإسلام : أنه لا مهر لها ولا عوض لها وإن كانت مكرهة وذلك لأن هذا العوض خبيث وهو سحت فهو مقابل حرام فكان سحتاً محرماً ولم يكن حلالاً مباحاً ولا يقاس هذا بهذا ، ولا يلحق ما أباحه الله بما حرمه الله ، **وهذا هو الراجح** وهو اختيار الشيخ عبدالرحمن السعدي رحمه الله

قوله : [ولا يجب معه أَرْشُ بكارة]

إذا وطُئت بشبهة أو زنا كرهاً فلها على المذهب مهر المثل ولا يجب معه أرش البكارة .

وذلك لأن مهر المثل قد دخل فيه أرش البكارة ، فإنها قُدِّرت على أنها بكر ، وقدر مهرها على أنها بكر .

وعلى القول **الراجح** المتقدم وهو أنه لا مهر لمن أُكرِهت على الزنا فحينئذٍ يحتاج أن يجعل لبكارتها أرشاً ، وذلك لأنه قد أتلف عليها شيئاً مما ينتفع به ، فكان عليه أرش ذلك .

ويعرف أرش البكارة بأن يُنظر إلى مهرها وهي بكر وينظر إلى مهرها وهي ثيب ، والفارق بينهما هو أرش بكارتها وهو اختيار شيخ الإسلام .

قوله : [وللمرأة منعُ نفسها حتى تقبض صداقها الحال]

فإذا تزوج الرجل امرأة على أن يصدقها عشرة آلاف حالَّةً ، ثم قال : أريد أن أبني بالمرأة ولم يعطها صداقها فللمرأة أن تمتنع ولوليها أن يمنع من ذلك ، وذلك لأن العوض – وهو المهر – لم يُقبض فكان لهم المنع من تسليم المعوَّض وهو البضع حتى يستلموا عوضه ، وهذا بإجماع أهل العلم وهذا ظاهر ، ولأنه قد يتعذر استيفاء العوض فيتعذر عليها إرجاع المعوض .
وظاهر قوله : " حالاً " أنه لو كان مؤجلاً فليس لها أن تمنع ولذا

قال : [فإن كان مؤجلاً ... فليس لها منعها]

فإذا كان المهر مؤجلاً كأن يقول : " أتزوجها على عشرة آلاف إلى سنة " ، ثم أراد أن يبني بها فليس لها أن تمنعه من نفسها، وذلك لأنها قد رضيت بتأخير صداقها وهو متضمن رضاها بتسليم نفسها قبل قبض صداقها.

قوله : [أو حلَّ قبل التسليم]

إذا قال: المهر أدفعه لكم بعد شهر فرضوا بذلك فمر الشهر ولم يسلِّم الصداق ، فيجب عليها أن تُمَكِّنه من نفسها وألا تمنع نفسها منه ، وذلك لأنها قد وجب عليها واستقر وجوب تسليم بُضعها قبل القبض فلم يكن لها أن تمتنع.
والقول الثاني في المذهب : أنه لا يجب عليها ذلك، وهذا فيما يظهر لي **أظهر** للعلة المتقدمة وهي منع تسليم المعوَّض قبل أخذ عوضه ، ولأنه قد يتعذر استيفاء العوض فيفوت عليها منعه بضعها.

قوله : [أو سلمت نفسها تبرعاً فليس لها منعها]

إذا اتفقوا على صداق حال ، فسلمت نفسها له تبرعاً فليس لها أن تمنع نفسها بعد ذلك ، وذلك لأن المهر قد استقر بهذا التسليم فلم يكن لها المنع ، ولأنها قد رضيت فسلمت نفسها عن رضى فاستقر العوض بذلك.
والقول الثاني في المسألة ، وهو مذهب أبي حنيفة ورواية عن الإمام أحمد واختيار الشيخ عبدالرحمن السعدي : أن لها أن تمنع نفسها وقد تبرعت له ، وذلك لأن رضاها ليس مطلقاً بل هو مقيد بشرط وهو أن يعطيها صداقها ، وأن يُقبِضها إياه ، فقد مكنته من نفسها بهذا الشرط فليس رضاها رضا مطلقاً بل هو مقيد بهذا الشرط وهو أن يسلمها صداقها وحينئذٍ فلها أن تمنع نفسها، **وهذا هو القول الراجح** .

قوله : [فإن أعسر بالمهر الحال ، فلها الفسخ ولو بعد الدخول]

إذا أعسر بالمهر الحال قبل الدخول فلها الفسخ، وذلك لتعذر الوصول إلى العوض قبل تسليم المعوَّض ، ولو كان بعد الدخول ، فإذا دخل بها ولم يسلم مهرها الحال فلها أن تفسخ حيث أعسر ، وذلك لأن لها حينئذٍ منع نفسها على **الصحيح** فكان لها الفسخ ، ولأنها إنما مَكَّنته من نفسها لأخذ حقها وصداقها ، وحيث أعسر بذلك فلها الحق بالفسخ ، لكن الفسخ لابد أن يكون بحكم حاكم في المشهور في المذهب ولذا قال المؤلف :

[ولا يفسخه إلا حاكم]

وتقدم كلام شيخ الإسلام في هذه المسألة وأن الفسوخ تصح بغير حكم حاكم، وأن الحاكم إنما يأذن بذلك.

ويبقى المهر في ذمته لأنه استقر بالدخول .

والوجه الثاني : في المذهب وأنه لافسخ لها إذا أعسر بالمهر الحال واختاره ابن حامد من الحنابلة والموفق ؛ لأن المعقود عليه قد استوفى كما لو أفلس المشتري بعد تلف المبيع أو بعضه .

باب وليمة العرس

الوليمة : هي طعام العُرْس خاصة ، فلا تطلق الوليمة في اللغة إلا على طعام العُرس خاصة.

قوله : [تُسَنُّ]

فالوليمة سنة لقول النبي ﷺ لعبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه كما في **الصحيحين** : (**أولم ولو بشاة**) ، و لما ثبت في الصحيحين من حديث أنس رضي الله عنه قال : (**ما أولم النبي ﷺ على أحد من نسائه ما أولم عليها** – يعني زينب بنت جحش – **أولم بشاة**) ، ولا خلاف بين أهل العلم في مشروعية الوليمة.

وإنما اختلفوا هل هي سنة مستحبة –كما ذكر المؤلف – أم هي واجبة ؟ على قولين :

القول الأول : أنها سنة وهو مذهب الجمهور .

القول الثاني : أنها واجبة وهو مذهب الظاهرية وقول في مذهب الشافعي وحكاه ابن عقيل عن الإمام أحمد ، **وهو الراجح لظاهر الحديث** : (**أولم ولو بشاة**) ، ولما ثبت في المسند بإسناد حسن أن النبي ﷺ قال لعلي رضي الله عنه لما تزوج فاطمة رضي الله عنها : (**لا بد للعُرْس من وليمة**) .

أما وقت الوليمة :

فالمذهب أنها تسن بالعقد ، فوقتها المستحب في المشهور من المذهب العقد .

وقال شيخ الإسلام: تسن بالدخول ، وقال صاحب الإنصاف: " الأولى أن يقال إن وقت الاستحباب موسع من عقد النكاح إلى انتهاء أيام العرس " ، **وما ذكره أظهر** ، ومرجع ذلك إلى العرف ، فإذا كان عرف الناس أن الوليمة تكون بعد العقد فتسن بعد العقد وإن كان عرفهم بالبناء بالمرأة والدخول بها فتستحب حين الدخول .

قوله : [بشاةٍ فأقل]

لا حد لأكثر الوليمة – بإجماع أهل العلم – فلو أولم بخمس شياه أو عشر فذلك كله جائز ما لم يكن ذلك إسرافاً أو مخيله ، والمستحب أن تكون بشاة فأقل ، **لقوله ﷺ** : (**أولم ولو بشاة**) ، ولما تقدم أنه أولم لزينب بنت جحش بشاة ، لكن ظاهر قول النبي ﷺ : (**أولم لو بشاة**) ، كما ذكر ذلك بعض الحنابلة أن الأولى أن تكون أكثر من شاة ؛ وذلك لأن النبي ﷺ جعل كون الشاة الواحدة وليمة قليلاً ، **فقال** (**أولم ولو بشاة**) أي أولم ولو بشيء قليل كالشاة ، فدل هذا على أن الأولى أن تكون الوليمة بأكثر من شاة ، ولو أولم بأقل من شاة فذلك جائز ، ففي الصحيحين **أن النبي ﷺ** (**أَوْلَم على صفية بالأقط والتمر والسمن**) ، وفي البخاري **أن النبي ﷺ** (**أولم على بعض نسائه بمُدَّين من شعير**) ، لكن الأولى له أن يولم بشاة فأكثر.

قوله : [وتجب في أول مرة إجابة مسلمٍ يحرم هَجْره إليها]

تجب إجابة مسلم في أول مرة أي في وليمة اليوم الأول من أيام العرس ، لما ثبت في الصحيحين عن أبي هريرة رضي الله عنه قال : (**شر الطعام طعام الوليمة يُدعى لها الأغنياء ويُترك الفقراء ومن ترك الدعوة فقد عصى الله ورسوله**) .

وأما اليوم الثاني فإجابتها سنة.

وأما في اليوم الثالث فتكره ، وذلك لما روى الترمذي من حديث ابن مسعود رضي الله عنه **أن النبي ﷺ قال** : (**طعام أول يوم حق ، وطعام يوم الثاني سُنة ، وطعام يوم الثالث سُمْعَة ومن سَمَّع سَمَّعَ اللهُ به**) والحديث ضعفه الترمذي فقد رواه واستغربه فهو من حديث زياد بن عبدالله وعطاء بن السائب، وزياد بن عبدالله ضعيف الحديث، وعطاء بن السائب مختلط، وقد روى عنه زياد بن عبد الله بعد اختلاطه ، وعلى ذلك فالحديث ضعيف فيه علتان :

١. ضعف زياد بن عبدالله.
٢. اختلاط عطاء بن السائب ، وقد روى عنه عبدالله بن زياد بعد اختلاطه.

وبهذا الحديث احتج الحنابلة والشافعية على كراهية الوليمة في اليوم الثالث .

وقال المالكية: لمن كان له سعة أن يولم سبعة أيام ، لما روى ابن أبي شيبة بإسناد صحيح أن حفصة بنت سيرين قالت: " تزوج أبي سيرين فدعا أصحاب رسول الله ﷺ سبعة أيام " قال البخاري: " ولم يوقت النبي ﷺ يوماً ولا يومين " وثبت في مسند أبي يعلى بسندٍ حسن: أن النبي ﷺ لما تزوج صفية " **جعل عتقها صداقها وجعل الوليمة ثلاثة أيام** " ، والذي يتبين أن مرجع هذا إلى العرف، لكن لا يتبين وجوب إجابة الوليمة في أيامها كلها بل لو أجاب في اليوم الأول فإن ذلك يجزئ لما في ذلك من الحرج من إجابة الوليمة في أيامها كلها ، ولأن تطيب خاطر الداعي يحصل في اليوم الأول ، فالذي يتبين أنه يجب في اليوم الأول وأما سائر الأيام فيسن ولا يجب.

وذكر بعض فقهاء الحنابلة كابن عقيل والشيخ عبدالقادر الجيلاني استثناءً فيه قوة وهو: أنه يكره لأهل العلم والفضل الإسراع في إجابة الدعوة والتهاون لما فيه من البِذْلة والدناءة والشَرَه ، قالوا: لا سيما القاضي لأنه ربما كان فيه ذريعة إلى التهاون به وعدم المبالاة ، وهكذا أهل العلم والفضل ، ودرء المفسدة أولى من جلب المصلحة .

- وهذا الوجوب السابق يشرط فيه أن يكون هذا المسلم ممن يحرم هجره ، وأما إذا كان ممن يجب هجره فإن من الهجر عدم إجابة دعوته .

مسألة :

ولا تجب إجابة الدعوة في غير العرس كالوكيرة والنقيعة وغير ذلك وإنما يستحب.

والوكيرة : هي دعوة البناء أي بناء البيت.

والنقيعة : هي الطعام للغائب.

وظاهر الأحاديث المتقدمة وجوب إجابتها ، لكن يدل على عدم الوجوب ما روى مسلم : " **أن جاراً فارسياً كان طيِّب المَرَق فصنع لرسول الله ﷺ ثم جاء يدعوه فقال ﷺ :(وهذه) أي لعائشة فقال: " لا " فقال الرسول ﷺ : (لا) فعاد يدعوه فقال الرسول ﷺ :(وهذه) قال : " لا " قال رسول الله ﷺ :(لا) ثم عاد يدعوه فقال له رسول الله ﷺ : (وهذه) قال: " نعم " في الثالثة فقاما يتدافعان حتى أتيا منزله**". ، ولا يترك النبي ﷺ الواجب لمثل هذا العذر ، فهذا عذر لا يقوى على ترك الواجب ، وهذا هو مذهب جمهور أهل العلم وأن إجابة غير وليمة العرس ليس بواجب بل مستحب.

قوله : [إن عَيَّنهُ]

فيجب إن عينه بالدعوة ، وأما إذا كانت الدعوة عامة فسيأتي الكلام عليها .

قوله : [ولم يكن ثَمَّ منكر]

وسيأتي كلام المؤلف على هذا.

قوله : [فإن دعاه الجَفلى ... كرهت الإجابة]

الجَفَلى : هي الدعوة العامة كأن يقول: " يا أيها الناس احضروا " فتكره إجابة الدعوة .

قوله : [أو في اليوم الثالث ... كرهت الإجابة]

تقدم أن الدعوة في اليوم الثالث لا تثبت كراهيتها ومثل ذلك دعوة الجفلى ، فلا يثبت دليل يدل على كراهيتها .

والقول الثاني في المذهب : أن الإجابة مباحة **وهذا هو الراجح** فلا دليل على كراهيتها ، بل لو قيل باستحباب الإجابة لعمومات الأدلة لكان فيه قوة ، ولا يقال بالوجوب .

قوله : [أو دعاه ذمي كرهت الإجابة]

إذا دعاه ذمي فتكره الإجابة قالوا : لأنه مطالب بإذلاله.

وهذا التعليل ضعيف ولا يقوى على الكراهية **والراجح** إباحة إجابة دعوته ، وهو القول الثاني في المسألة ، ويدل عليه ما ثبت في غير ما حديث عن النبي ﷺ : **أنه كان يجيب دعوة اليهود** .

فالراجح أن دعوة الذمي لا تكره إجابتها.

قوله : [ومن صومه واجب دعا وانصرف]

فمن كان صومه واجباً فإنه يدعو لصاحب الوليمة وينصرف، وذلك لما ثبت في صحيح مسلم **أن النبي ﷺ قال : (إذا دُعِيَ أحدكم فليجب فإن كان صائماً فليصُلِّ وإن كان مُفْطراً فلْيْطَعم)** ، ولا يحل له أن يفطر لما تقدم في كتاب الصيام من أن الصوم الواجب لا يجوز الفطر فيه كصوم رمضان أو صوم النذر.

قوله : [والمتنفلُ يُفْطِر إن جَبَر]

أي إن جبر خاطر الداعي ، فإذا كان في ذلك جبرٌ لخاطر الداعي فإنه يُرجِّح الفطر ، لما ثبت في سنن البيهقي بإسنادٍ حسن عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه قال : " صنعت للنبي ﷺ طعاماً فأتاني هو وأصحابه ، فلما وُضِع الطعام قال رجل من القوم إني صائم **فقال النبي ﷺ** :

(دعاكم أخوكم وتكلف لكم ، ثم قال له : أفطر وصُمْ مكانه يوماً إن شئتَ) .

قوله : [ولا يجب الأكل]

إذا حضر الوليمة فإنه لا يجب عليه الأكل ، وذلك لما ثبت في صحيح مسلم من حديث جابر رضي الله عنه **أن النبي ﷺ قال** : (**إذا دُعِي أحدكم إلى طعام فليجب ثم إن شاء طعِم وإن شاء ترك**) ، فلا يجب الأكل إنما يستحب لما تقدم في حديث أبي سعيد رضي الله عنه عند البيهقي فقد أمر النبي ﷺ الرجل بالفطر.

قوله : [وإباحته متوقفة على صريح إذنٍ أو قرينة]

إباحته – أي الطعام – متوقفه على الإذن فلا يحل له أن يطعم إلا بإذن لفظي، أو إذن عرفي .

فالإذن اللفظي كأن يقول : كلوا ، والإذن العرفي : بأن يُدعى إلى الطعام سابقاً ثم يقدم بين يديه ، فإن لم يكن أذن لفظي ولا عرفي فلا يحل له أن يطعم ، وذلك لأنه مال غيره فلا يحل إلا بإذنه، ولا يحل مال امرئٍ مسلم إلا بطيب نفس منه .

ولا يملكه بذلك فلوا أنه إذا وضع له الطعام تصدق به أو أخذه فلا يحل له ذلك ، وذلك لأنه إنما أباحه له ليطعمه ولم يُمِّلِكهُ إياه ، وعليه فإن الطعام يهلك أي يفنى في ملكية الداعي ، وليس له أن يتصدق به إلا إذا أذن له بذلك صاحب الدعوة .

قوله : [وإن علم أن ثَمَّ منكراً يقدر على تغييره حضر وغيّره وإلا أبى]

إذا علم أن ثم منكراً يقدر على تغييره فإنه يحضر وجوباً ، أولاً ؛ لوجوب إجابة وليمة العرس ، وثانياً ؛ لإزالة المنكر.

فإن كان فيه منكر لا يقدر على إزالته كأن يكون فيه سماع محرم كالغناء أو يكون أشياء مرئية محرمة كخلطة النساء فلا يحل ذلك ، **وفي الترمذي أن النبي ﷺ قال** : (**من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يجلس على مائدة يدارعليها الخمر**) ، وهو ثابت في المسند والحديث صحيح ، وفي سنن البيهقي بإسنادٍ صحيح : أن أبا مسعود الأنصاري رضي الله عنه صُنع له طعام فدعي إليه فقال : " أفي البيت صور " فقيل له : " نعم " فأبى أن يدخل حتى نزعت الصور ثم دخل .

قوله : [وإن حضر ثم عَلِمَ به أزاله]

فالمسألة الأولى قبل الحضور وهنا بعد الحضور ، فلما حضر وأجاب الدعوة علم أن ثم منكراً فيجب عليه أن يزيله.

قوله : [فإن دام لعجزه عنه انصرف]

فإن دام المنكر لعجزه عنه فهو غير قادر على إزالته، وإن كان أنكر بلسانه أو أنكر بقلبه لكنه لم يقدر على إزالة المنكر فإنه ينصرف، لئلا يكون مقراً للمنكر أولاً ، ولئلا يكون هذا طريقاً لرؤيته للمنكر أو لسماعه له فلا يجوز أن يجلس وثَمَّ منكر فإن قدر على إزالته جلس، وإلا فإنه يجب عليه أن ينصرف.

قوله : [وإن عَلِمَ به ولم يره ولم يسمعه خُيِّر]

إذا علم أن ثم منكراً لكنه لا يراه ولا يسمعه ، كأن يكون في مجلس وفي مجلس آخر منكرات سوى المجلس الذي هو فيه ، فإنه يُخير بين الجلوس وبين الإنصراف فإن شاء انصرف لوجود هذا المنكر الذي علم به ، وإن شاء جلس .

ولم يذكر المؤلف موقفه من هذا المنكر ، وظاهر كلامه أنه لا يجب عليه إنكاره .

والصحيح أنه يجب عليه الإنكار **لقوله ﷺ** : (**من رأى منكم منكراً فليغيره بيده ...**) ، وهنا العلم يقوم مقام الرؤية ، فقد علم بالمنكر وتحقق منه فيجب عليه أن ينكره ، وأما ما ذكر المؤلف من كونه بالخيار بين الجلوس والانصراف فهو ظاهر، وذلك لأنه لا يعد مقراً للمنكر ولا يتطرق المنكر –إن كان مسموعاً– إلى سمعه، –وإن كان مرئياً –إلى بصره لكونه في موضع آخر.

قوله : [وكره النِّثارُ والتِقاطُهُ]

النِثار : هو شيءٌ يطرح في أيام التزويج من دراهم وغيرها بأن يطرح طعاماً أو نحوه أي يرفع الطعام ثم يرميه في الهواء حتى يتساقط فهذا يكره فعله ويكره التقاطه ، لما في ذلك من امتهان الطعام ، لما فيه من الدناءة.

قوله : [ومن أخذه أو وقع في حَجْرِهِ فله]

من أخذه أو وقع في حجره فإنه يكون له ، وذلك لأنه حازه بذلك وقد جعله مالكه لمن حازه.

قوله : [وَيُسنُّ إعلان النكاح]

تقدم الكلام على هذا ودليله.

قوله : [والدُّفُّ فيه للنساء]

وتقدم الكلام على هذه المسألة ، وتقدم أن هذا هو اختيار الموفق ، وظاهر كلام أصحاب الإمام أحمد التسوية بين الرجال والنساء.

باب عشرة النساء

العشرة : في اللغة الاجتماع.

وفي الاصطلاح : ما يكون بين الزوجين من إلفةٍ وحُسْن صحبة.

قال تعالى : ﴿ **وعاشروهن بالمعروف** ﴾ وقال سبحانه ﴿ **ولهن مثل الذي عليهن بالمعروف**﴾.

قوله : [يلزم الزوجين العِشْرَةُ بالمعروف]

للآيتين المتقدمتين.

قوله : [ويحرم مَطْلُ كل واحدٍ بما يلزمه للآخر والتَّكرُّهُ لِبَذْلِهِ]

المطل هو: دفع الحق ، فيحرم مطل كل واحدٍ منهما بما يلزمه للآخر، والتكره لبذله من نفقة أو خدمة أو وطء أو غير ذلك **لقوله تعالى** : ﴿ **وعاشروهن بالمعروف**﴾ **ولقوله**: ﴿ **ولهن مثل الذي عليهن بالمعروف**﴾ ، ولا شك أن مطل الحق والتكره في بذله ليس من المعاشرة بالمعروف.

قوله : [وإذا تم العقد لزم تسليم الحُرة التي يُوطأ مِثلُها في بيت الزوج إن طلبه]

قياساً على البيع وهذا من باب تسليم المعوَّض ، فيُمَكَّن الزوج من منافع بُضْعها والاستمتاع بها، كما يُمَكَّن المشتري من السلعة التي قد وقع العقد عليها ، وذلك إن طلب لأنه حقه ، فلا يجب تسليم الحرة إلا بطلبه لأنه حقه.

قوله : [ولم تشترط دارها أو بلدها]

فإن اشترطت أن يكون التسليم في دارها أو بلدها فإنها لا تسلم إليه في بيته،بل تسلم إليه في دارها وفي بلدها،وذلك للأدلة المتقدمة في وجوب الوفاء بالشروط ، وهذا شرط فيجب الوفاء به.

قوله : [وإذا استمهل أحدهما أُمْهِل العادة وجوباً]

إذا طلب الزوج تسليم الزوجة فاستُمهل من قبل الزوجة أو وليها فيجب عليه أن يجيبهم إلى ذلك بما جرت العادة بمثله من يوم أو يومين أو ثلاثة أو غير ذلك مما جرت العادة بمثله ، يدل على هذا قوله ﷺ لأصحابه وكانوا عائدين من غزوة (**أمهلوا حتى تدخلوا ليلاً** – أي عشاءً– **حتى تمتشط الشَّعِثَة وتَسْتَحِدَّ المُغِيبَة**) ، وعند البيهقي (**لا تطرقوا النساء ليلاً ، حتى تمتشط الشَّعِثَة وتَسْتَحِدَّ المُغِيبَة**) ، أي التي غاب زوجها ، فهنا النبي ﷺ أمر بإمهال المرأة حتى تمتشط إن كانت شعثة وحتى تستحد – وإذا ثبت هذا الإمهال للزوجة التي قد سبق صحبتها فأولى من ذلك المرأة التي لم يسبق صحبتها فإن حاجتها إلى الاستعداد له والتهيؤ أقوى.

قوله : [لا لعمل جهازٍ]

جَهاز بفتح الجيم ، ويصح بكسرها وهو: ما تجهز به المرأة إلى بيت الزوج ، فإذا استمهلوا للجهاز فلا يجب عليه القبول ، وذلك لعدم الضرورة ، فليس من باب تهيئة المرأة واستعدادها لزوجها بل هو أمر خارج عن ذلك، وموجِب العقد من التقابض مردود إلى العرف.

قوله : [ويجب تسليم الأَمَةِ ليلاً فقط]

لأن الأمة مملوكة لسيدها الذي قد زوجها ، فزمن الاستمتاع بها من الزوج بالليل ، ولسيدها أن يستخدمها بالنهار فهو زمن الاستخدام ، فزمن خدمتها لسيدها بالنهار فلا يجب عليهم أن يسلموها له إن طلبها نهاراً .

قوله : [ويباشرها ما لم يُضر]

يباشر المرأة ما لم يضر بها **لحديث** : (**لا ضرر ولا ضرار**)

قوله : [أو يشغلها عن فرض واجب]

كصلاة واجبة أو صيام واجب ، **قال تعالى** : ﴿ **نساؤكم حرث لكم فأتوا حرثكم أنى شئتم**﴾، فيستمتع بها ، وفي قبلها من قبلها ، وفي قبلها من دبرها ويستمتع بها بما دون ذلك وليس لها أن تمنعه.

قوله : [وله السفر بِالْحُرَّة ما لم تشترط ضده]

دون الأمة؛ لأن الأمة لا بد من أن يأذن لها السيد، فهي ملك للسيد وله الخدمة منها وأما الحرة فله أن يسافر بها بشرط الأمن عليها أي ألا يعرضها في سفره لخطر لكن ذلك بشرط ألا تشترط ضده .

فإذا شرطت ألا يسافر بها عن بلدها فلها ذلك لأن المسلمين على شروطهم .

قوله : [ويحرم وطؤها في الحيض]

لقوله تعالى : ﴿ **ويسألونك عن المحيض قل هو أذى فاعتزلوا النساء في المحيض ولا تقربوهن حتى يطهرن**﴾ ، وهذا بإجماع العلماء.

قوله : [والدبر]

فجماعها في الدبر محرم، وهذا باتفاق السلف واتفاق أهل العلم ، والأحاديث في النهي عن ذلك كثيرة ، فعند الخمسة بإسناد صحيح **أن النبي ﷺ قال** : (**من أتى حائضاً أو امرأة في دُبرِها أو**

كاهناً فصدقه بما يقول فقد كفر بما أنزل على محمد) ، وروى الترمذي والحديث حسن **أن النبي ﷺ قال** : (**لا تأتوا النساء في أعجازهن فإن الله لا يستحيي من الحق**) ، وفي المسند بإسناد حسن **أن النبي ﷺ قال** : (**هي اللوطية الصغرى**) ، فجماع المرأة في دبرها أي بالإيلاج من دبرها محرم وهو من كبائر الذنوب .

ولا يصح حكاية جواز هذا عن أحدٍ من السلف ، ومن حكى ذلك عن بعض السلف فقد غلط في ذلك ، ومنشأ الغلط عدم التفريق بين لفظة (من) و(في) فللرجل أن يأتي امرأته في قبلها من دبرها ، أي من خلفها وأما أن يأتيها في دبرها فإن هذا محرم ، وقد أخطأ من فهم عن بعض أهل العلم من السلف إباحة ذلك .

ولو تطاوع الزوجان على الوطء في الدبر فُرِّق بينهما ومثله الوطء في الحيض كما قال شيخ الإسلام .

والعزل مكروه وجائز، أي جائز ليس محرم لكنه مكروه ودليل عدم تحريمه ما ثبت في الصحيحين عن جابر رضي الله عنه قال : (**كنا نَعْزل والقرآن ينزل ولو كان شيئاً ينهى عنه لنهانا عنه القرآن**) ، **وفي مسلم** (**فبلغ ذلك نبي الله ﷺ فلم ينهنا عنه**) ، ودليل كراهيته **قوله ﷺ** : (**ذلك الوأد الخفي**) ، وإذا كان القصد من العَزْل أو منع الحمل بأي صورة أخرى إن كان القصد منه خشية الفقر فهو محرم **قال تعالى** : (**ولا تقتلوا أولادكم خشية إملاق**) وكذا إن كان القصد من ذلك تحديد النسل فيحرم لما فيه من المخالفة لما جاء به الشرع من الترغيب في تكثير النسل .

ويشترط استئذان الزوجة في العزل لأن لها حقاً في الولد، ولأن في ذلك كمال استمتاعها ، وقد أجمع على هذا أهل العلم ، وفي المسند بإسناد ضعيف – فيه ابن لهيعة – (**أن النبي ﷺ نهى عن العزل عن الحرة إلا بإذنها**).

والحديث ضعيف لكن أجمع أهل العلم عليه .

فإن كانت أَمَة فهل يجوز العزل عنها فقولان :

القول الأول : وهو المشهور في المذهب أنه لا يجوز أيضاً لحق السيد في الولد ، ولأنها زوجة فأشبهت الحرة.

القول الثاني : وهو مذهب الشافعية وهو احتمال في المذهب: أنه يجوز، وذلك لما فيه من الضرر عليه باسترقاق ولده لأن أولاده يكونون أرقاء لسيد أمهم.

وهذا القول أظهر ، فإن فيه استرقاقاً للولد وهو ضرر بالغ لا يعدله هذا الحق الذي يضيع على السيد أو على الأمة بتحصيل الولد ، **فالراجح** أنه يجوز له أن يعزل بلا إذن الأمة.

قوله : [وله إجبارها على غُسْل حيض ونجاسة]

واجتناب المحرمات ، وهذا لما فيه من المنكر فيجب عليه أن ينكر وهذا واجب عليها، وهو راعٍ ومسؤول عن رعيته.

قوله : [وأخذ ما تعافه النفس من شعرٍ وغيره]

من ظفر ونحو ذلك لما فيه من كمال الاستمتاع.

قوله : [ولا تُجْبَر الذمية على غُسْلِ الجنابة]

وهذا أحد القولين في المذهب ، والقول الثاني : أنها تجبر ، **والصحيح** أنها لا تجبر لأن هذا لا يضر بالوطء.

مسألة :

هل تجبر المرأة على خدمة زوجها أم لا ؟

قولان لأهل العلم :

القول الأول : أنها لا تجبر وعليه المذاهب الأربعة .

قالوا : لأن العقد مقتضاه الوطء والاستمتاع بها ، وأما أن تكون خادمة له فليس هذا من مقتضى العقد.

القول الثاني : وهو مذهب طائفة من السلف والخلف، وهو اختيار شيخ الإسلام وتلميذه ابن القيم : أن ذلك واجب عليها بالمعروف ، فيجب على مثلها أي قوةً في بدنها وشرفاً في نسبها ومالها ، ما يجب لمثله، **وهذا هو الراجح لقوله تعالى : ﴿ ولهن مثل الذي عليهن بالمعروف ﴾** ، فعليهن واجبات قد أوجبها العرف والعادة فما جرت العادة به فهو واجب ، وهذا كان عرف نساء الصحابة كما في قصة فاطمة رضي الله عنها في الصحيح ، وكما في قصة أسماء رضي الله عنها في مسند الإمام أحمد وغيره ، **وهذا القول الراجح** حيث جرت العادة بذلك ، فإن لم تجر العادة فلا يجب ، فيلزمها ما يجب على مثلها لمثله ، فإن كانت سيدة وهو وضيع فليس كما لو كانت هي وضيعة وهو سيد ، وإذا كانت شريفة في قومها فليست كما لو كانت وضيعة ، ويجب على صاحبة البلد الحاضرة ما لا يجب على من تعيش في البادية ، فهذه أمور تختلف – كما قرر شيخ الإسلام – باختلاف الأعراف واختلاف العادات وباختلاف النساء.

فصل

قوله : [ويلزمه أن يبيت عند الحرة ليلة من أربع]

يجب عليه أن يبيت عند الزوجة الحرة ليلة من أربع ليالٍ هذا هو المشهور في المذهب ، واستدلوا بما روى أبوبكر بن أبي شيبة وغيره – والأثر صحيح – في قصة المرأة التي ذكرت عند عمر رضي الله عنه تعبُّدَ زوجها فلم يفطن لمرادها وظن أنها تثني عليه خيراً ، ففطن لذلك كعب بن سور– رحمه الله – وبين ذلك لعمر رضي الله عنه ، فأمره عمر رضي الله عنه أن يقضي فيها ، فقضى أن يكون لها ليلة من أربع ليالٍ ، وذلك كما لو كانت رابعة له ، قالوا قد اشتهر هذا الأثر ولا يعلم لعمر مخالف .

وقال الجمهور: بل لا يجب لأن القسم لحقه ، فإذا لم يبت عندها فقد أسقط حقه ، **وهذا ضعيف** لأن للمرأة حقاً في ذلك ، وليس صحيحاً أن القسم لحقه فحسب بل هو لحقيهما **ولذا قال النبي ﷺ لعبد الله بن عمرو رضي الله عنهما وقد وعظه** : (**وإن لزوجك عليك حقاً**) متفق عليه، ووجَّه شيخ الإسلام أنه أي المبيت يكون بحسب الحاجة كالوطء وما ورد في قصة كعب المتقدمة تقدير شخصي لا يراعى، أي واقعة عين كما لو فرض النفقة وكونه يجب لها حال الاجتماع لا يلزم أن يجب لها حال الانفراد **وهو أصح**.

قوله : [وينفرد إذا أراد في الباقي]

فإذا أراد في الليالي الباقية أن ينفرد فذلك جائز له.

قوله : [ويلزمه الوطء إن قدر كل ثلث سنة مرة]

فيلزمه الوطء كل أربعة أشهر مرة وذلك **لقوله تعالى** : ﴿ **للذين يؤلون من نسائهم تربص أربعة أشهر، فإن فاؤوا فإن الله غفور رحيم ، وإن عزموا الطلاق فإن الله سميع عليم** ﴾ .

والقول الثاني وهو اختيار شيخ الإسلام: أنه يجب عليه الوطء بقدر كفايتها ما لم يضر هذا ببدنه أو معاشه وهذا اختيار الشيخ عبد الرحمن السعدي ، **وهذا هو الراجح** لأن هذا هو المعروف والله تعالى يقول : ﴿ **وعاشروهن بالمعروف** ﴾ وأما الآية ﴿ **للذين يؤلون من نساءهم** ... ﴾ فليس فيها أنه يجوز له هذا التأخر وإن كان مضراً بها ، بل فيه أنه إذا حلف هذا اليمين فإنه يتربص به هذه الأشهر.

قوله : [وإن سافر فوق نصفها ، وطلبت قدومه وقدر لزمه]

أي فوق نصف السنة أي فوق الستة أشهر ، وكان السفر غير واجب ، فليس سفر حجٍ واجب ولا غزو واجب ولم يكن مما يحتاج إليه في معاشه ، فإذا طلبت قدومه وقدر لزمه ذلك ، وذلك لما روى البيهقي أن عمر رضي الله عنه: " وقَّت للغزاة ستة أشهر " في قصة سماعه أبيات الشعر التي ذكرتها المرأة ، فاستشار حفصة أم المؤمنين رضي الله عنها فيما تصبر المرأة عن زوجها فذكرت له أنها تصبر خمسة أشهر أو ستة أشهر ، فوقت للغزاة ستة أشهر .

قالوا فإذا طلبت قدومه وقدر لزمه.

قوله : [فإن أبى أحدَهما فُرِّق بينهما بطلبها]

فإذا أبى الزوج الوطءَ في المسألة الأولى، أو أبى القدومَ من السفر في المسألة الثانية ، فإنه يفرق بينهما بطلبها أي طلب الزوجة فلها حق الفسخ .

وقال أكثر أهل العلم، وهو رواية عن الإمام أحمد، وهو ظاهر كلام الأصحاب كما قال ذلك الموفق: " أنه لا يفرق بينهما" .

والراجح المذهب دفعاً للضرر .

قوله : [وتسَنُّ التسمية عند الوطء وقول الوارد]

لما ثبت في الصحيحين **أن النبي ﷺ قال** : (**لو أن أحدكم إذا أراد أن يأتي أهله قال: بسم الله، اللهم جَنِّبنا الشيطان، وجنب الشيطان ما رزقتنا، فإنه إن يقدر بينهما ولد لم يضره الشيطان أبداً**)

قوله : [وُيكْرَهُ كثرة الكلام]

أي يكره له كثرة الكلام عند الجماع ، قالوا **لما ورد أن النبي ﷺ قال** : (**لا تكثروا الكلام عند المجامعة فإن منه الخَرَسَ والفَأْفَأَة**) ، لكن الحديث لا يصح وعليه فيجوز ذلك.

قوله : [والنزع قبل فَرَاغِهَا]

أي يكره النزع من الجماع قبل أن تَفْرغ المرأة من حاجتها ، وعند أبي يعلى بإسناد ضعيف من حديث أنس بن مالك رضي الله عنه **أن النبي ﷺ قال** : (**إذا جامع أحدكم أهله فلْيصدُقْها ، ثم إذا قضى حاجته قبل أن تقضي حاجتها فلا يُعْجلها حتى تقضيَ حاجتها**) ، والحديث إسناده ضعيف ، لكنه يستحب ألا ينزع قبل فراغ زوجته وذلك لتحصل المرأة على كمال استمتاعها.

قوله : [والوطء بمرأى أحدٍ والتحدث به]

فيكره الوطء بمرأى أحدٍ، والتحدث بالجماع، لكن الكراهية غير كافية بل هو محرم بل هو من كبائر الذنوب **لقوله ﷺ** : (**إن من شّر الناس منزلةً عند الله يوم القيامة الرجلَ يفضي إلى المرأة وتُفضي إليه ثم ينشُر سِرَّها**) رواه مسلم ، وأعظم من ذلك أن يجامع بحيث يُرى ، وهذا القول الثاني في المذهب **وهو الراجح** وأن ذلك محرم.

قوله : [ويحرم جمع الزوجتين في مسكن واحد بغير رضاهما]

لما في ذلك من الضرر بسبب ما يكون بين النساء من الغيرة ، فلا يجوز له أن يجمع بينهما إلا بالرضا وليس هذا من المعروف ، والواجب المعاشرة بالمعروف.

قوله : [وله منعها من الخروج من منزله]

اتفاقاً ، وفي مسند أحمد وسنن ابن ماجه وصحيح ابن حبان بإسنادٍ صحيح عن عبدالله بن أبي أوفى ﷺ قال : **لما قدم معاذ من الشام سجد للنبي ﷺ قال** : (**ما هذا يا معاذ**) **قال** : **أتيت الشام فوجدتهم يسجدون لأساقفتهم وبطارقتهم فوددت في نفسي أن نفعل ذلك بك ، فقال النبي ﷺ** : (**فلا تفعلوا ، فإني لو كنت آمراً أحداً أن يسجد لغير الله لأمرت المرأة أن تسجد لزوجها ، والذي نفس محمدٍ بيده لا تؤدي المرأة حقَّ ربها حتى تؤديَ حق زوجها ولو سألها نفسها وهي على قَتَبٍ لم تَمْنعه**) " ، فهذا فيه وجوب طاعة الزوج ، ولذا اتفق أهل العلم على أنها لا تخرج إلا بإذنه ، وأن له أن يمنعها من الخروج وهذا حيث لا ضرر ، أما إذا تضررت بذلك فليس له أن يمنعها **لحديث**: (**لا ضرر ولا ضرار**).

قوله : [ويُسْتَحَبُّ إذنه أن تُمَرِّضَ مَحْرَمَهَا]

يستحب له أن يأذن في أن تمرض المرأة محرمها كعمها أو خالها ، وكذلك أن تعوده ، قالوا : لما فيه من صلة الرحم، ولأن المنع قد يحملها على مخالفة أمره .

وقال ابن عقيل من الحنابلة: يجب عليه أن يأذن لها لأجل العيادة ، أي عيادة والديها أو أحد من محارمها.

والذي يترجح أن هذا راجع إلى العرف والطاعة بالمعروف، فإن كان من المعروف كزيارة والديها أو زيارة بعض أقاربها ونحو ذلك فإنه ليس من المعروف أن يمنعها وإنما الطاعة بالمعروف.

ولذا فالمذهب ؛ أنه له أن يمنعها من زيارة والديها وليس له أن يمنعها من زيارتهم لها ، **والصحيح** ؛ أنه ليس له أن يمنع من ذلك إذا كانت الزيارة بالمعروف أي بما جرى العرف به مما ليس فيه إسراف بالزيارة ، مما تثبت معه الصلة وينتفي العقوق ، ولا تضيع المرأة معه بيتها ولا حق زوجها.

قوله : [وتشهد جنازته]

أي في البيت لأنه من الجائز لها دون أن تشيعه إلى المقبرة .

قوله : [وله منعها من إجارة نفسها]

لما فيه من تفويت حقه ، فليس لها أن تؤجر نفسها إلا بإذنه ، ومن ذلك الأعمال التي تقوم بها المرأة خارج بيتها فيشترط فيها إذن الزوج أو أن تشترط المرأة ذلك في العقد وإلا فله أن يمنعها.

قوله : [ومن إرضاع ولدها من غيره]

له أن يمنعها أن ترضع ولدها من غيره ، لأنه يفوت عليه كمال الاستمتاع بها وهو حق له .

قوله : [إلا لضرورته]

فإذا خشي على الولد الهلاك فليس له أن يمنع هذا إذا كان ولدها من غيره .

وأما لو كان ولدها منه فليس له أن يمنعها من إرضاعه لأن هذا حق لها ، فالمرأة إذا كانت في عصمة زوجها فمن حقوقها إرضاع ولدها ، بخلاف ما إذا كانت مفارقة له.

فصل

قوله : [وعليه أن يساوي بين زوجاته في الْقَسْمِ لا في الوطء]

هذا فصل في القسم بين النساء ، فيجب عليه أن يساوي بين زوجاته في القسم **لقوله تعالى** : **﴿ وعاشروهن بالمعروف ﴾** ، ولقول النبي ﷺ فيما روى الخمسة بإسنادٍ صحيح : (**من كانت له امرأتان فمال إلى إحداهما جاء يوم القيامة وشِقُّه مائل**) فهذا يدل على أنه من كبائر الذنوب .

فيقسم ليلةً ليلة لا أكثر لما فيه من تأخير لحق من لها الليلة الثانية فإن رضين بذلك فلابأس .

واتفق أهل العلم على أن القسم لا يجب في الحب والجماع **لقوله تعالى** : **﴿ ولن تستطيعوا أن تعدلوا بين النساء ولو حرصتم ﴾** ، وروى البيهقي عن ابن عباس رضي الله عنه وعبيدة السلماني في **قوله تعالى** : **﴿ ولن تستطيعوا أن تعدلوا بين النساء ولو حرصتم ﴾** ، قالا: في الحب والجماع.

وفي الصحيحين **أن النبي ﷺ قيل له : مَنْ أحبُّ الناس إليك؟ فقال** : (**عائشة**) **ومن الرجال؟ قال** : (**أبوها**) ، فالعدل في الحب والوطء غير واجب ، نعم يجب عليه أن يطأ امرأته بالمعروف ، لكن لا يجب عليه العدل بين النساء في الوطء ، كما أنه لا يجب عليه العدل بينهن في الحب.

وهل يجب عليه أن يعدل بينهن في النفقة والسكن والكسوة ؟

قال الحنابلة : لا يجب ذلك ، قياساً على الوطء لما فيه من الحرج .

والقول الثاني : أن ذلك واجب واختاره شيخ الإسلام ابن تيمية ، واختاره من المتأخرين الشيخ محمد عبدالوهاب وعبدالرحمن بن سعدي : وأن ذلك واجب لأنه عدل مقدور عليه ، وفرق بينه وبين الحب والوطء فإن الحب والوطء العدل فيه غير مقدور عليه لأن الوطء تبع للرغبة والرغبة قلبية والحب في القلب فليس بوسع المكلف أن يعدل بين النساء في ذلك.

وأما النفقة والسكن والكسوة فإن العدل مقدور عليه، وهو داخل في المعاشرة بالمعروف ، فليس من المعاشرة بالمعروف أن ينفق عليها دون ما ينفقه على بقية زوجاته ولا أن يكسوها دونهن وهو قادر على العدل .

نعم قد يقال بما ذهب إليه الحنابلة في النفقات الطارئة التي تحتاج إليها إحداهن فيتوجه القول بعدم وجوب العدل ، لما في ذلك من المشقة والحرج، فإذا احتاجت إحداهن إلى شيء لا تحتاج إليه غيرها فلا يقال بوجوب العدل حينئذٍ بل يعطي صاحبة الحاجة .

قوله : [وَعِمَادُهُ الليل لمن مَعَاشُه النهار]

عماد القسم بين النساء الليل ، لأنه وقت السَكَن **قال تعالى** : ﴿ **هو الذي جعل لكم الليل لتسكنوا فيه** ﴾ ، والنهار تبع له ، هذا لمن معاشه أي عمله بالنهار وأما من كان عمله بالليل كبعض الجند أو غيرهم فقال المؤلف هنا :

قوله: [والعكس بالعكس]

فيكون عماد القسم له بالليل والنهار تبع له لأنه هو وقت سكنه ، وأما إن جعل النهار مضافاً إلى الليل الذي يتعقبه فلا بأس ؛ لأن الفرض التعديل بينهن وهو حاصل بذلك .

مسألة :

الدخول على الضرة في ليلة ضرتها ليلاً لا يجوز إلا عند الضرورة كمرض يصيبها فتحتاج إليه ، وأما في النهار فيجوز أن يدخل على الضرة عند الحاجة كأن يكون قادماً من سفر أو تكون مريضة فيعودها.

فإذا دخل عند الضرة ليلاً فهل يجب أن يقضي لمن كانت ليلتها ؟

إن كان دخوله لضرورة فلا كما تقدم ، وإن كان لغير ضرورة فعليه أن يقضي إن كان مكثه كثيراً عرفاً ، أما إذا كان يسيراً عرفاً فإنه لا يقضي لأنه لا فائدة من القضاء ، فإن جامعها فأصح الوجهين في مذهب الإمام أحمد أنه لا يقضي ما دام الوقت يسيراً عرفاً، وذلك لأن الوطء لا يجب القسم فيه ولا يجب العدل فيه و عليه فلا يتغير الحكم.

قوله : [ويقسم لحائضٍ ونفساء ومريضةٍ ومعيبةٍ ومجنونةٍ مأمونةٍ وغيرها]

لأنهن زوجات فيدخلن في العموم ، ولأن القسم يراد به السكن .

وذكر الشيخ حسين ابن الشيخ محمد بن عبدالوهاب أن العرف عندهم أي في نجد في زمنه أن النفساء لا تطلب القسم، فيما يظهر هكذا عندنا وإن هذا العرف في بلاد نجد من ذلك الوقت، وعليه فلا يقسم للنفساء لأن المعاشرة تجب بالمعروف، وهنا العرف قد دل على أن القسم لا يجب للنفساء ، **وهذا هو الأظهر** خلافاً للمشهور في المذهب لأن العرف جارٍ بذلك.

وهل له أن يسافر بإحدى نسائه ؟

الجواب : أنه ليس له ذلك إلا برضا الباقيات ، فإن لم ترض الباقيات فإنه يسهم بينهن ، أي يضع بينهن القرعة ، يدل على ذلك ما ثبت في الصحيحين عن عائشة رضي الله عنها قالت : " **كان النبي ﷺ إذا أراد سفراً أَقْرع بين نسائه فأيتهن خرج سهمها خرج بها** " ، وظاهر الحديث وهو مذهب الجمهور: أنه لا يقضي للباقيات فإن عائشة رضي الله عنها لم تذكر قضاءً.

فإن سافر بإحداهن بلا قرعة ولا رضا فهل يجب القضاء أم لا ؟

قولان لأهل العلم : أظهرهما وهو مذهب الحنابلة والشافعية ؛ وجوب القضاء وذلك لأنه قد سافر بها بلا حقٍ ومَيَّزها عن بقية النساء بلا حق فكان لهن القضاء.

قال الموفق: وعليه فينبغي أن لا يلزم قضاء المدة، وإنما يقضي منها ما أقام منها معها أما زمان المسير فلم يحصل به إلا المشقة.

قوله : [وإن سافرت بلا إذنه أو بإذنه في حاجتها أو أبت السفر معه أو المبيت عنده في فراشه فلا قسم لها ولا نفقة]

هنا مسائل تسقط فيها النفقة والقسم عن المرأة :

المسألة الأولى : إن سافرت بلا إذنه.

المسألة الثانية : إن أبت السفر معه .

المسألة الثالثة : إن أبت المبيت عنده.

فهنا لا يجب لها القسم ولا النفقة وذلك لأنها ناشز والناشز لا قسم لها ولا نفقة فهي عاصية لزوجها والعاصية لا تجب لها النفقة ولا القسم.

المسألة الرابعة : وهي فيما إذا سافرت بإذنه في حاجة ، فالمذهب – كما ذكر المؤلف – أنه لا قسم لها ولا نفقة ، وذلك كأن تسافر المرأة للعلاج أو لزيارة الأقارب وأذن لها الزوج فلا يجب لها القسم ولا النفقة ، أما القَسْم فظاهر وذلك لأنها مسافرة وهو مقيم ، ولا يقضي لها لأن العذر جاء من جهتها ، ثم إنه إذا سافر هو فلا يجب أن يقضي فأولى من ذلك ألا يقضي لها إذا سافرت.

وأما النفقة فالقول الثاني في المسألة وهو اختيار ابن عقيل من الحنابلة وذكره الموفق احتمالاً: أن النفقة واجبة **وهذا هو الظاهر** ، لأن النفقة ثابتة لها فلا تسقط إلا بدليل يدل على إسقاطها ، وهنا لا دليل يدل على ذلك ، وليست بناشز فتسقط النفقة عليها بل إنها قد استأذنته فأذن لها ، إلا أن يكون قد شرط عليها ألا ينفق عليها وأما إن لم يشرط ذلك فإن النفقة واجبة.

قوله : [ومن وهبت قَسْمها لِضَرَّتِهَا بإذنه أوله فجعله لأخرى جاز]

إذا وهبت قَسْمها لضرتها بإذنه أي بإذن الزوج ، فيشترط أن يأذن الزوج بذلك لأنه حق له فاشترط إذنه ، أو وهبت قَسْمها له ، كأن يكون له ثلاث نسوة فقالت إحداهن: لك ليلتي فجعله لأخرى من نسائه جاز ، لما ثبت في الصحيحين: " **أن سَوْدة بنت زَمْعة رضي الله عنها وهبت يومها لعائشة وكان النبي ﷺ يَقْسِم لعائشة بيومها ويوم سَوْدة** " ، فالهبة جائزة لأن هذا حق للمرأة وحق للرجل ، فقد رضى الرجل بإسقاط حقه ، والمرأة الواهبة رضيت بهبته وإسقاط حقها ، وحينئذٍ فإن وهبته لفلانة جاز ذلك بإذنه وإن وهبته له فإنه يهبه لمن يشاء من نسائه.

وهل للمرأة أخذ العوض على الهبة ؟

المذهب أنه لا يجوز ، واختار شيخ الإسلام وذكر أنه المذهب: أن ذلك جائز ، **وهو الراجح** ، لأنه أخذ عوض على حق فأشبه سائر الحقوق ، فإذا أخذت عوضاً من زوجها أو من الموهوب لها فذلك جائز لأنه حق لها.

قوله : [فإن رجعت قسم لها مستقبلاً]

إذا رجعت بعد ذلك فإنه يقسم لها في المستقبل لأنها هبة لم تقبض فالليالي السابقة قد قبضت فلا يقضى لها وأما الليالي المقبلة فإنها لم تقبض فلها الرجوع.

قوله : [ولا قسم لإمَائِهِ وأمهات أولاده بل يطأُ من شاء متى شاء]

فلا قسم لهن ، وذلك **لقوله تعالى : ﴿ فإن خفتم ألا تعدلوا فواحدة أو ما ملكت أيمانكم ﴾** ، فدل على أن ملك اليمين لا يجب لهن العدل ، أي إن خفتم ألا تعدلوا بين النساء فانكحوا واحدة أو ما ملكت أيمانكم.

قوله : [وإن تزوج بكراً أقام عندها سبعاً ثم دار وثيباً ثلاثاً]

إذا تزوج بكراً على زوجة سابقة فإنه يمكث عندها سبعاً ثم يقسم بين نسائه بعد ذلك، وإن كانت ثيباً فإنه يمكث عندها ثلاث ليالٍ وما يتبعهن من النهار ، ثم بعد ذلك يقسم بينهن ، لما ثبت في الصحيحين عن أنس رضي الله عنه قال: " **من السنة إذا تزوج الرجل البكر على الثيب أقام عندها سبعاً ثم قسم ، وإذا تزوج الثيب أقام عندها ثلاثاً ثم قسم** ".

قوله : [وإن أحبت سبعاً فعل وقضى مِثْلَهُنَّ للبواقي]

ودليل ذلك ما ثبت في مسلم عن أم سلمة رضي الله عنها : " أن النبي ﷺ لما تزوج أم سلمة أقام عندها ثلاثاً وقال : (إنه ليس بك على أهلك – أي على نفسه ﷺ **– هوانٌ إن شئتِ سَبَّعت لك وإن سَبَّعتُ لك سبَّعتُ لنسائي)** "فيقسم عندها سبعاً ويقضي للبواقي كل واحدة سبعاً لا أربعاً وفي الحديث أن الخِيَرة لها وهو المذهب .

فصل

قوله : [النشوز معصيتها إياه فيما يجب عليها]

النشوز : من النَشْزِ ، بتسكين السين وفتحها ؛ وهو المكان المرتفع.

وسمي خروج المرأة عن طاعة زوجها نشوزاً لأن هذا تكبر منها وتعالٍ على أمر زوجها ، كما أن الرجل إذا خرج عما يجب عليه من العدل وغير ذلك من واجبات المرأة التي أمره الله بها وجفا المرأة وأبغضها فإن ذلك نشوزٌ منه ، فالنشوز يكون من الزوجين ، أما الزوجة **فلقوله تعالى : ﴿ واللآتي تخافون نشوزهن فعظوهن ﴾** ، **وأما الزوج فلقوله تعالى : ﴿ وإن امرأة خافت من بعلها نشوزاً أو إعراضاً ﴾**.

قوله : [فإذا ظهر منها أماراته بأن لا تجيبه إلى الاستمتاع أو تجيبه مُتبرمةً أو مُتكرهةً وعظها]

متبرمةً : أي متثاقلةً.

فإذا ظهرت من المرأة أمارات النشوز فإنه يعظها أي يذكرها بما يجب له من الحق ، وما عليها من الإثم في مخالفة ذلك ، **وقد تقدم قول النبي ﷺ** : (**والذي نفس محمدٍ بيده لا تؤدي المرأة حق ربها حتى تؤدي حق زوجها**) ، والدليل على أنه يعظها **قوله تعالى** : ﴿ **واللآتي تخافون نشوزهن فعظوهن** ﴾.

قوله : [فإن أصرت هجرها في المضجع ما شاء]

قال تعالى : ﴿ **واهجروهن في المضاجع** ﴾ ، فيهجرها في المضجع فلا يجامعها ويهجرها في المضجع ما شاء من الأيام والليالي أي ما بقيت ناشزاً فإذا استقامت وصلها لزوال العلة .

قوله : [وفي الكلام ثلاثة أيامٍ]

ففي الكلام ليس له أن يهجرها أكثر من ثلاثة أيام **لقول النبي ﷺ في الصحيحين** : (**لا يحل لمسلم أن يهجر أخاه فوق ثلاث**) ، ولم أرَ من الحنابلة أو ممن ذكر هذه المسألة ، من تعرض لذكر خلاف في هذه المسألة ، وفيما ذكر نظر ، وذلك لأن الهجر هنا لمعصية ، والهجر لمعصية لا يقدر بثلاثة أيامٍ، بل تهجر بما يكون فيه مصلحة ، فلا يقدر هذا بثلاثة أيام.

قوله : [فإن أصرَّت ضربها غير مُبَرِّح]

أي ضرباً غير شديد ، **قال تعالى** : ﴿ **واضربوهن** ﴾ ، **وفي صحيح مسلم أن النبي ﷺ قال** : (**ولكم عليهن أن لا يُوطِئن فُرشكم أحداً تكرهونه** – أي أحداً من النساء أو الرجال الذين تكرهونهم وليس المقصود بذلك الفاحشة – **فإن فعلنَ فاضربوهن ضرباً غير مبرح**) ، فيعظها ثم يهجرها ثم يضربها ، وهذا على الترتيب والآية لا تفيد ترتيباً فإن الله عطف بين هذه الثلاث بالواو وهي لا تفيد الترتيب ، لكن اتفق أهل العلم على الترتيب ، قال ابن الوزير: " اتفق أهل العلم على أن له ضربها إذا نشزت بعد أن يعظها ويهجرها في المضجع " ، والمعنى يدل على ذلك فإنه من البدء بالأسهل فالأسهل.

فإن حصلت المشاقة بينهما ولم يستطيعا أن يتفقا فلم تستقم المرأة لزوجها أو لم يستقم الزوج لزوجته وتمادى الشر بينهما ، فإن الحاكم يبعث حكمين من أهلهما ، حكماً من أهل المرأة وحكماً من أهل الرجل **كما قال تعالى** : ﴿ **فإن خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكماً من أهله وحكماً من أهلها إن يريدا إصلاحاً يوفق الله بينهما** ﴾ ، وهنا ثلاث مسائل :

المسألة الأولى : هل يشترط أن يكون الحكم من أهلها ومن أهله ؟

-المشهور في المذهب أن ذلك لا يشترط.

- واختار شيخ الإسلام اشتراط ذلك وهو ظاهر الآية الكريمة ، والمعنى يدل على ذلك فإن الحكم من أهلها يطلع على باطن الأمر ويعرف من أحوالهما ما يهتدى به إلى الإصلاح بينهما ومعرفة هل الأنسب أن يفرق بينهما أم أن يجمع بينهما ، **فالأرجح** أن هذا شرط مع القدرة.

المسألة الثانية : هل هما حَكَمان أم وكيلان ؟

أي هل هما حكمان يحكمان بما شاءا مما فيه مصلحة من تفريق أو جمع أم هما وكيلان عن الزوجين فليس لهما أن يفرقا إلا بإذن من الزوجين ؟

- المشهور في المذهب أنهما وكيلان، فالحَكَم الأول وكيل عن المرأة، والحكم الثاني وكيل عن الرجل ، وليس لهما أن يفرقا بينهما سواء كان بعوض أو بغير عوض إلا بإذن الزوجين.

- وذهب المالكية إلى أنهما حَكَمان، وهو رواية عن الإمام أحمد واختيار شيخ الإسلام، **وهو القول الراجح** وهو ظاهر الآية الكريمة ، فإن الله سماه حَكَماً ، ولم يُسّمه وكيلاً ، ثم إن الله أمر الإمام بذلك فقال : **﴿فابعثوا** – أي أيها الحكام – **حكماً من أهله وحكماً من أهلها ﴾** ، والتوكيل لا يحتاج إلى أمر من الإمام بل هو ابتداءً منهما.

المسألة الثالثة : أنه يشترط في الحكمين العدالة والإسلام والذكورية.

وهل يشترط في الحكمين الحرية والفقه أم لا ؟

المشهور في المذهب: أنها تشترط الحرية ، والقول الثاني في المسألة:لا تشترط ، **وهو الراجح** لإطلاق الآية الكريمة ، ولا مانع من أن يكون الرقيق حكماً ، وأما اشتراط الفقه وعدمه ، فهو ينبني على المسألة المتقدمة وهي هل هي وكالة أم حكم ، فإن كانت حكماً فيشترط فيه أن يكون فقيهاً أي فقيهاً في مثل هذه المسائل ، وإن قلنا هي وكالة فلا يشترط أن يكون فقيهاً ، والأول هو الظاهر بناءً على المسألة المتقدمة وأنهما حكمان ، فعليه يشترط أن يكونا ، مسلمين، مكلفين ، عدلين ، ذكريين ، ولا يشترط أن يكونا حرين ، ويشترط أن يكونا فقيهين في هذه المسائل.

مسألة :

هل يجوز أن يكون الهجر في خارج البيت ؟

ثبت في المسند وسنن أبي داود والنسائي وغيرهم من حديث معاوية بن حَيدة **أن النبي ﷺ سئل فقيل له : ما حق زوجة أحدنا عليه فقال :** (**أن تُطْعِمَها إذا أكلت، وتَكْسوَها إذا اكتسيتَ، ولا تضربْ الوجه، ولا تُقِّبح، ولا تهجر إلا في البيت**) والحديث حسن ، فهذا فيه ألا يهجر

إلا في البيت والله قيده في القرآن **بقوله** : ﴿ **واهجروهن في** المضاجع ﴾ ، وثبت في البخاري عن أنس بن مالك ﷺ قال : **آلى رسول الله ﷺ من نسائه شهراً وقَعَد في مَشْرُبةٍ له** – أي غرفة – **فنزل لتسع وعشرين فقيل يا رسول الله إنك آليت على شهر قال** : (**إن الشهر تسع وعشرون**) ، فهنا النبي ﷺ هجرهن في غير البيوت ، وبوَّب عليه البخاري .

والجمع بينهما أنه ينظر إلى الأصلح ، فإن كان الأصلح هجرها في البيت هجرها فيه وهو الأولى ، وإن كان الأصلح هجرها في خارج البيت هجرها في خارجه.

باب الخلع

الخلع لغةً : مصدر خَلَع من خَلَع الثوب إذا نَزَعه .

وذلك أن المرأة لباس للرجل، والرجل لباس المرأة **كما قال تعالى**: ﴿**هن لباس لكم وأنتم لباس لهن** ﴾ فإذا افتدت المرأة نفسها من زوجها على عِوض تبذله له فهذا خلع لأنها قد خلعت زوجها وزوجها لباس لها.

واصطلاحاً : فراق الرجل امرأته على عِوض تبذله له، والأصل فيه **قوله تعالى** : ﴿ **فإن خفتم ألا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به** ﴾ ، لا جناح على المرأة في فراق الرجل ، ولا جناح على الرجل في فراقها على هذا العوض.

قوله : [من صح تَبُّرُعُهُ من زوجةٍ و أجنبي صح بذله لِعِوَضِهِ]

الذي يصح تبرعه هو الحر الرشيد غير المحجور عليه لحظ نفسه ، ومن صحَّ تبرعه فإنه يصح بذله لعوض الخلع ، سواء كان الباذل للعوض الزوجة أو أجنبي كولي المرأة أو غيره ، فلا يصح بذل العوض إلا لمن يصح تبرعه لأن العوض تبرع فلا يصح إلا ممن يصح تبرعه، أما المحجور عليه لحظ غيره ، فإن بذله للعوض صحيح، وذلك لأن ذمته سالمة ويصح له أن يتصرف فيها.

فالقاعدة : أن من صح تبرعه صح بذله للعوض.

وعليه فإذا كانت الزوجة لا يصح تبرعها كأن تكون أمةً أو صبية صغيرة أو سفيهة فلا يصح بذلها للعوض لأن تصرفها غير صحيح ، وكذلك إذا كان الأجنبي الباذل للعوض الذي يريد خلع هذه المرأة من زوجها إذا كان صبياً أو سفيهاً أو نحو ذلك فلا تصح مخالعته لأن بذله للعوض لا يصح.

قوله : [فإذا كرهت خُلُقَ زوجها أو خَلْقهُ]

فإذا كرهت خُلُقه بأن كان سيء الخُلُق – أي سيء الصورة الباطنة – ، أو كرهت خَلق زوجها كأن يكون قبيح الصورة.

قوله : [أو نقص دينه]

كأن يكون لا يقيم الجمعه ، والجماعة واجبة، أو لفعل غير ذلك من المعاصي التي يثبت معها الفسق معها على الزوج ، أو كرهت كِبَرِه أو ضَعْفه أو نحو ذلك .

قوله : [أو خافت إثماً بترك حقه أُبِيح الْخُلْع]

فيباح للمرأة أن تخالع إن كرهت من زوجها خَلْقاً أو خُلْقاً أو كرهت كِبَره أو ضَعْفه أو نقص دينه أو خشيت ألا تقيم حدود الله معه ، أي كرهت كفران العشير ، **وفي صحيح البخاري : أن امرأة ثابت بن قيس أتت النبي ﷺ قالت يارسول الله :" ثابت بن قيس ما أعيب عليه في خُلُق ولا دين ولكني أكره الكفر في الإسلام –** أي أكره الكفر الأصغر وهو كفران العشير **– فقال النبي ﷺ** : (**أتردين عليه حديقته ؟–** وكانت مهراً لها **– قالت : نعم فقال النبي ﷺ** : (**اقبل الحديقة وطَلِّقها تَطْليقة**) .

ويسن للزوج – في المشهور من المذهب – الإجابة أي حيث كان ما تقدم بأن كرهت خَلقه أو خُلقه أو غير ذلك ، والقول الثاني في المسألة وهو أحد قولي شيخ الإسلام ابن تيمية وجوب ذلك ، فيجب عليه أن يقبل العوض الذي دفعته المرأة ويطلقها ، **وهذا القول أظهر لقول النبي ﷺ**: (**اقبل الحديقة وطلقها تطليقة**)، وهذا الأمر للوجوب ولما فيه من إزالة الضرر عن المرأة مع ثبوت حق الرجل وعدم ضياع حقه ، **وهذا هو الذي يترجح** ، وعليه فالقاضي يلزمه بذلك.

قوله : [وإلا كُرِه ووقع]

أي وإلا يكن الأمر كما تقدم فإن ذلك مكروه ، فإن كانت الحال مستقيمة بين الزوجين ، فليس بينهما ما يُخْشى معه عدم القيام بالحقوق الزوجية فحينئذٍ يكره الخلع ، ويقع الخلع ، هذا هو مذهب جمهور العلماء .

والقول الثاني في المسألة، وهو اختيار الموفق ابن قدامة: أن الخلع هنا محرم وهو قول ابن المنذر وداوود الظاهري **ودليل ذلك** ، **ما** روى أحمد وأبو داوود وغيرهما ، والحديث صحيح **أن النبي ﷺ قال** : (**أيُّما امرأة سألت زوجها الطلاق من غير ما بأس ، فحرام عليها رائحة الجنة**) ، فهذا يدل على أن سؤال المرأة الطلاق من زوجها من كبائر الذنوب ، وفي سنن الترمذي وغيره ، والحديث صحيح : (**المختلعاتُ هن المنافقات**) ، فعلى ذلك **الراجح** هو التحريم ، ووقوع الخلع فيه خلاف فالقول الثاني في ذلك وهو رواية عن الإمام أحمد ومذهب الظاهرية وقول ابن المنذر: أن الخلع باطل وأن الثمن مردود ، **والأظهر أنه يصح مع التحريم**.

قوله : [فإن عَضَلَها ظُلماً للافتداء ولم يكن لِزِنَاهَا أو نُشُوزِهَا أو تَرْكِهَا فرضاً ففعلت لم يصح الخلع]

إذا عضل الزوج امرأته ظلماً أي ضربها أو ضيق عليها أو منعها شيئاً من الحقوق الزوجية، كأن يمتنع من وطئها أو المبيت عندها أو نحو ذلك ، إذا فعل ذلك ظلماً لتفتدي منه ، ولم يكن لزناها أو نشوزها أو تركها فرضها كأن تترك الصوم أو غيره من الفرائض ، ففعلت أي اختلعت منه فدفعت له عوضاً وخلعها ، فلا يصح الخلع **لقوله تعالى : ﴿ ولا تعضلوهن لتذهبوا ببعض ما آتيتموهن إلا أن يأتين بفاحشة مبينة﴾** ، والنهي يقتضي التحريم والبطلان، وعليه فالعوض مردود لأنه قد أخذه بغير حق .

أما إذا كان منها زناً أو نشوزٌ أو تَرْكُ شيء من الفرائض فعضلها لتفتدي منه، فإن الخلع يصح وذلك لأنه أخذ العوض هنا بحق وقد **قال تعالى : ﴿ إلا أن يأتين بفاحشة مبينة ﴾** ، وكذا النشوز وترك الفرض فإن له أن يعضلها على ذلك لتفتدي منه .

وظاهر كلام المؤلف أنه إن عضلها لتفتدي منه فافتدت فإن الخلع يصح، لأنه قيده هنا بالافتداء فلو أن رجلاً عضل امرأته ظلماً بغير حق ولم يكن ينوي أن تفتدي منه لكنها افتدت منه ، فالخلع يصح ، وله أخذ العوض في المشهور من المذهب .

واختار شيخ الإسلام أنه لا يحل أيضاً ، وعليه فالخلع باطل **وهذا هو الراجح** ، وذلك لأنه أخذٌ للمال بوسيلة الظلم فإنه وإن لم ينوِ لكنه كان ظالماً لها ، وبسبب هذا الظلم توصل إلى هذا المال.

قوله : [أو خالعت الصغيرة والمجنونة والسفيهة أو الأَمَةُ بغير إذن سَيِّدِها لم يصح الْخُلْع]

فالأمة إذا أذن لها السيد بالخلع فالخلع صحيح، لأن الرقيق إنما يمنع من التصرف بغير إذن السيد ، قالوا: وأما الصغيرة والسفيهة فليس لهما المخالعة ولو أذن الولي، وأما المجنونة فهو ظاهر لأنه لا عقل لها فلا اعتبار بإذن الولي لها .

واختار الشيخ عبدالرحمن السعدي **وهو الراجح** ؛ أن الصغيرة والسفيهة إذا أذن لهما الولي بالخلع، فالخلع صحيح كسائر المعاملات ، فلا فرق بين الخلع وبين غيره من المعاملات، **وهذا هو الراجح** ، وما يخشى من سوء تصرفها فمدفوع بإذن الولي ، وليس للولي أن يأذن إلا أن يكون في ذلك مصلحة لها.

مسألة :

هل للأب أن يخلع ابنته الصغيرة بمالها أم ليس له ذلك ؟

-المشهور في المذهب أنه ليس له ذلك ، فمثلاً ؛ دفع لها هذا الرجل داراً مهراً لها ثم تبين للولي أن في هذا الرجل سوء خلق أو غير ذلك – فهل للأب أن يخلع البنت بمالها بأن يقول: خذ هذه الدار التي أمهرتها إياها واخلع ابنتي – ليس له ذلك في المشهور من المذهب.

- والقول الثاني في المسألة وهو قول طائفة من الحنابلة ومال إليه الموفق واختاره الشيخ عبدالرحمن السعدي: أن ذلك جائز ، وذلك لأن له أن يتملك من مال ولده ما شاء ، وأولى من ذلك أن يكون له الحق في خلعها من زوجها لما في ذلك من دفع الضرر عنها، **وهذا هو الراجح** ، لكن ليس له ذلك إلا أن يكون فيه مصلحة للبنت.

قوله : [ووقع الطلاق رجعياً إن كان بلفظ الطلاق أو نيته]

هذه المسألة فيما إذا خلع ، وكان العوض محرماً أي مردوداً ، كأن تخالع الصغيرة أو السفيهة أو الأمة بغير إذن سيدها ونحو ذلك فالخلع لا يصح ، كما تقدم لكن هل يقع الطلاق أم لا ؟

المسألة لها حالتان :

الحالة الأولى أن يكون الخلع بلفظ الخلع أو نية الخلع فالطلاق لا يقع لأن الخلع قد بطل ولا طلاق ، فليس هنا لفظ طلاق ولا نية طلاق.

الحالة الثانية ؛ أن يتلفظ بالطلاق أو ينويه كأن تقول: " خذ هذا المال عوضاً " ، فيقول: " قد طلقتك " أو " قد خالعتك " أو " فارقتك " وينوي الطلاق ، فحينئذٍ يصح الطلاق ويكون طلاقاً رجعياً أي إن لم يتم عدده ، لكن لو كان قد تم عدده كأن يكون قد طلقها طلقتين سابقتين ثم خالعها بنية الطلاق أو تلفظ بالطلاق فحينئذٍ يكون الطلاق بائناً ، هذا هو المشهور في المذهب ، وهم هنا قد نظروا إلى اللفظ أو النية ، فإذا تلفظ بالطلاق أونواه فإنه يقع وإن كان العوض موجوداً.

القول الثاني في المسألة ، وهو رواية عن الإمام أحمد واختاره الشيخ عبدالرحمن السعدي ، **وهو القول الصحيح في هذه المسألة**: أن الطلاق لا يقع واختاره طائفة من أصحاب الإمام أحمد وذلك لأنه إنما فسخ للعوض ، فإذا لم يحصل العوض لم يحصل المعوَّض ، فالمعوَّض هو الفراق ، والعِوَض هنا هو هذا المال الذي قد دفعه إليه ، والعبرة بالمقاصد والمعاني لا بالألفاظ ولا بالمباني ، وهنا هو طلاق على عوض فهو خلع ، والطلاق الذي يكون فيه ما ذكره الحنابلة إنما هو الطلاق الذي يكون على غير عوض ، أما هنا فهو طلاق على عوض فهو خلع سواءً كان بلفظ الطلاق أو كان بغير لفظه ، وسواء كان بنية الطلاق أو بغير نيته ، فليس بطلاق لأنه بمعنى الخلع ، **فالراجح** أن العوض إذا كان مردوداً إلى المرأة فالمعوَّض مردود إليه فلا يقع الطلاق وإن نواه أو تلفظ به.

فصل

قوله : [والْخُلْعُ بلفظ صريح الطلاق]

بأن يقول للمختلعة : طلقتك ، فهذا صريح الطلاق.

قوله : [أو كناياته وقصده]

أي كناية الطلاق وقصده ، بأي لفظ من الألفاظ ، كأن يقول للمختلعة: " أبَنْتُكِ " وينوي الطلاق.

قوله : [طلاقٌ بائن]

فهو طلاق بائن ، أما كونه طلاقاً فلاعتبار اللفظ ، أو الكناية مع النية فقد تلفظ به أو نواه مع كنايته فكان طلاقاً ، وأما كونه بائناً لا رجعياً ، لما كانت مالكة لنفسها ، لأن له حق المراجعة ، هذا هو المشهور في المذهب وهو مذهب جمهور العلماء .

وعن الإمام أحمد وهو اختيار شيخ الإسلام وتلميذه ابن القيم: أنه فسخ ولو كان بلفظ الطلاق أو كنايته مع قصده وذلك لأن العبرة بالمعاني لا بالمباني ، فالعبرة ليست بالألفاظ وإنما بالمعاني ، فهنا قد قال: " طلقتك " لكنه ليس هو الطلاق المطلق بل هو طلاق مقيد حيث فيه العوض ، فهو فداء وليس بطلاق ، فلا عبرة بلفظه ولا بنيته مع كنايته ، يدل على هذا **أن النبي ﷺ قال لزوج المختلعة** : (**وطلقها تطليقه**) ، ومع ذلك فقد جعل عدتها حيضة ، ولو كان طلاقاً لجعل عدتها ثلاث حيض ، لأن عدة المطلقة ثلاثة قروء بنص القرآن وإجماع أهل العلم ، فدل على أنه فسخ وليس بطلاق بائن وإن كان بلفظ الطلاق ، **فالراجح هو القول الثاني** وهو أنه فسخ وليس بطلاق ، وثمرة الخلاف :- أنا إذا قلنا: إنه طلاق بائن، فإنها تحسب عليه ثلاث طلقات إن خالعها ثلاثاً فلا يحل له أن ينكحها حتى تنكح زوجاً غيره وإن قلنا هو فسخ: فإذا خالعها ثم نكحها بعد ذلك فلا يحسب عليه طلقة بل لو خلعها عدة مرات فله أن ينكحها من غير تقييد ذلك بنكاح زوج آخر ، وهذه الثمرة ثابتة في المسألة الأخرى وهي..

قوله : [وإن وقع بلفظ الْخُلْع أو الفسخ أو الْفِدَاء ولم ينوه طلاقاً كان فسخاً ، لا ينقص عدد الطلاق]

إذا وقع بلفظ الخلع كأن يقول: " خالعتك "، أو بلفظ الفسخ كأن يقول: " فسختك "، أو الفداء بأن يقول: " فاديتك "، ولم ينوه طلاقاً فإنه يكون فسخاً ، هذا هو المشهور في المذهب وهو أحد قولي الشافعي ، وأما الجمهور فقالوا : هو طلاق بائن أيضاً ، ويستدلون بما تقدم ذكره

في المسألة الأولى ، **وهو قول ضعيف كما تقدم** ، **والراجح أنه فسخ** ، لما تقدم في قصة المختلعة وأن النبي ﷺ أمرها أن تعتد بحيضة وهذا يدل على أنه ليس بطلاق بائن ، إذ لو كان طلاقاً بائناً لأمرها أن تعتد بثلاثة قروء ، ويدل عليه أيضاً **أن الله عز وجل قال** : **﴿الطلاق مرتان فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان** .....إلى أن قال .... **فإن خفتم ألا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به** .... إلى أن قال ... **فإن طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجاً غيره﴾** ، فذكر طلقتين أولاً ، ثم ذكر الخلع ، ثم ذكر طلقة ، فلو كان الخلع طلاقاً لكانت الطلقة التي ذكرها في **﴿ فإن طلقها ﴾** رابعة لا ثالثة وهذا ممتنع باتفاق أهل العلم ، فدل على أنه فداء وليس بطلاق ، ويدل عليه أيضاً أن الله ذكره بلفظ الفداء **فقال: ﴿ فيما افتدت به﴾** ، فعلى ذلك **الراجح** ما ذهب إليه الحنابلة في هذه المسألة فإذا قال: فسختك أو فاديتك أو نحو ذلك من ألفاظ الخلع فإنه فسخ وليس بطلاق ، وعليه فكل طلاق بعوض سواء كان بلفظ الخلع أو بلفظ الطلاق ، وسواء كان بنية الخلع أو بنية الطلاق فهو فسخ وليس بطلاق بائن في الراجح من المسألتين المتقدمتين ، وهوا اختيار شيخ الإسلام وتلميذه ابن القيم ، وفي قوله: " لا ينقص عدد الطلاق " ، فإذا طلقها مرتين مثلاً ثم اختلعت منه فيحل له أن ينكحها بعد ذلك قبل أن تنكح زوجاً آخر ، فلا تجب عليه طلقة بل هو فسخ.

قوله : [ولا يقع بمعتدةٍ من خُلع طلاقٌ]

إذا طلبت منه امرأته الخلع ، فخالعها ، فإذا طلقها بعد ذلك فإن هذا الطلاق لا يقع وذلك لأنه لا يملك بضعها فهي أجنبية عنه.

قوله : [ولو واجهها به]

هذا إشارة إلى خلاف أبي حنيفة في هذه المسألة وهو: أنه إذا واجهها بالطلاق الصريح المعين فإنها تحسب طلقة **وهو قول ضعيف** ولا دليل عليه ، والطلاق الصريح بأن يقول: " أنت طالق " ، فقوله: " طالق " طلاق صريح وليس بكناية ، وهو معين لقوله " أنت " ، بخلاف ما لو كان مرسلاً كأن يقول: " كل نسائي طوالق " فلا تطلق عليه المختلعة ، هذا مذهب أبي حنيفة ولا دليل عليه ، **فالراجح** أنه لا فرق بين ما إذا واجهها بالطلاق الصريح أو لم يواجهها بل كله لا يقع.

قوله : [ولا يَصِحُّ شَرْطُ الرجعة فيه]

إذا شرط الرجعة في الخلع ، فلا يصح الشرط ، كأن يقول " نعم أقبل هذا الفداء بشرط أن يكون لي حق الرجعة " فهنا لا يصح الشرط ، وذلك لمخالفة مقتضى عقد الخلع ، فإن مقتضاه البينونة الصغرى ، هذا هو المشهور في مذهب الإمام أحمد **وهو الصواب**.

قوله : [وإن خالعها بغير عِوَضٍ أو بِمُحَرَّمٍ لم يصح]

إذا خالعها بغير عوض كأن يقول: فسختك أو خالعتك بلا عوض أي مجاناً فهذا الخلع باطل ، وذلك لأن الفسخ الوارد في الشرع إنما هو فسخ بعوض ، فالزوج إنما يملك في الأصل الطلاق ، وإنما أذن له بالفسخ حيث كان العوض ، وهنا لا عوض فلا حق له بالفسخ ، وليس هذا هو الخلع الوارد في الشرع وعليه فيكون هذا الخلع باطلاً ، إذا خالعها بمحرم يعلمه الزوج كأن يخالعها على خمر وهو يعلم أنه خمر ، أو خالعها على مغصوب وهو يعلم أنه مغصوب ، أو على حرٍ وهو يعلم أنه حرٍ ، فهنا الخلع باطل ، وذلك لأن الخمر لا قيمة له فهو محرم والمحرم لا قيمة له ، فكما لو كان بلا عوض ، وكذلك لو خالعها على مغصوب أو على حرٍ وهو يعلم ذلك ، وذلك لأنه رضي بشيء لا قيمة له ، والشيء الذي لا قيمة له ليس بشيء ، فكما لو كان بلا عوض ، هذا إذا كان يعلم التحريم ، وأما إذا كان يجهله كأن يخالعها على خمر ظنه خلاً أو على حرٍ ظنه عبداً أو على مغصوب ظنه مملوكاً فيثبت له البدل لأنه إنما خالع على عوضٍ له بدل فكان الواجب البدل ، فإذا خالعها على دار فثبت أن هذه الدار مستحقة للغير فهي مغصوبة فإن العوض دار بقيمتها ، كذلك إذا كان على حرٍ ظنه عبداً ، فيكون على عبدٍ بقيمته وهكذا.

قوله : [ويقع الطلاق رجعياً إن كان بلفظ الطلاق أو نيته]

وهذا كالمسألة التي تقدم البحث فيها في الدرس السابق.

قوله : [وما صح مهراً صح الْخُلْعُ به]

فهل ما صح مهراً يصح الخلع به ، وقد تقدم ما صح مهراً ؟

دليل هذه المسألة عموم **قوله تعالى** : ﴿ **فإن خفتم ألا يقيما حدود الله فلا جناح عليها فيما افتدت به** ﴾ ، أي في الذي افتدت به ، ولفظة " ما " من ألفاظ العموم فكل ما صح مهراً فإنه يصح الخلع به ، كنفعٍ أو دين أو عين أو نحو ذلك.

قوله : [ويُكره بأكثر مما أعطاها]

فإذا كان قد أمهرها عشرة آلاف درهم فيُكره أن يكون الخلع عشرين ألفاً ، والمسألة فيها ثلاثة أقوال :

القول الأول : الجواز بلا كراهة ، وهو مذهب الجمهور **لعموم قوله تعالى: ﴿فإن خفتم ألا يقيما حدود الله فلا جناح عليها فيما افتدت به﴾**، وقالوا : هذا يعم القليل والكثير.

والقول الثاني في المسألة : وهو مذهب الحنابلة وهو ما ذكر المؤلف هنا وهو أن ذلك مكروه فهو جائز مع الكراهة ، **واستدلوا بما روى ابن ماجه بإسنادٍ صحيح وجود إسناده ابن كثير في قصة المختلعة في حديث ابن عباس وفيه أن النبي ﷺ قال : "(أتردين عليه حديقته ؟ قالت : نعم ، فأمر رسول الله ﷺ أن يأخذ منها حديقته ولا يزداد)** .

أي لا يزيد عليها ، وله شاهد مرسل عند البيهقي عن عطاء.

والقول الثالث في المسألة : وهو رواية عن الإمام أحمد وهو اختيار أبي بكر من الحنابلة ، وهو قول طائفة من التابعين كسعيد بن المسيب وعطاء بن أبي رباح وطاووس والزهري أن ذلك محرم مردود.

ويستدلون بالحديث المتقدم وهو **قوله: " ولا تزداد "** ، والنهي يقتضي التحريم والفساد **والراجح** ما ذهب إليه الحنابلة وأن النهي يحمل على الاستحباب لعموم الآية .

قوله : [وإن خالعت حاملٌ بنفقة عدتها صح]

الحامل لها النفقة إذا طُلقت ، فإذا طلبت من زوجها الخلع على أنه لا نفقة لها فقالت: " أخلعني ولا نفقة لي عليك " ، فيصح ذلك خلعاً وذلك لأن النفقة مستحقة بسبب موجود وهو الحمل ، وهي في حكم المالكة له ، ومثل ذلك لو أبرأته من دين لها في ذمته أو من نفقة ماضية واجبة في ذمته ، فأبرأته من هذه النفقة الواجبة في ذمته على أن يطلقها ، ولو خالعته على إرضاع ولده فكذلك ، فإن النفقة واجبة لها عليه مقابل إرضاع الولد حولين كاملين فإذا قالت ارضع الولد وتطلقني – أي على الإرضاع مجاناً بلا أجرة – فإن هذا يصح المخالعة عليه.

قوله : [ويصح بالمجهول]

يصح الخلع بالشيء المجهول ، كأن يقول: " أخلعتك على ما في يدك من الدراهم " وهو يجهل عددها ، أو على ما في بيتك من المتاع أو نحو ذلك ، وذلك لأن الخلع إسقاط حق ، وإسقاط الحق فيه مسامحة ظاهرة فجاز كالوصية وغيرها كما سبق ومثل المؤلف على ذلك بمسائل فقال:

[فإن خالعته على حمل شجرتها]

كأن يكون لها نخل وتقول : " أخلعني ولك حمل نخلي " ، وحمل النخل مجهول.

قوله : [أو أمتها]

أي أو على حمل أمتها.

قوله : [أو ما في يدها أو بيتها من دراهم أو متاعٍ ، أو على عبدٍ صح]

أي عبدٍ غير موصوف فإن ذلك يصح لأن الخلع إسقاط حق ، وإسقاط الحق فيه مسامحة ظاهرة، فما يحصل من الحمل من الشجرة له ، وله ما يحصل من حمل الأمة ، وله ما في يدها وله ما في بيتها وله المتاع المذكور.

قوله : [وله مع عدم الحمل والمتاع والعبد أقل مُسَمَّاه]

إذا خالعها على حمل الشجرة أو الأمة ثم لم تحمل ، أو خالعها على ما في بيتها من المتاع فلم يوجد شيء ، أو خالعها على عبدٍ فلم يوجد لها عبد ، فإن له أقل مسماه ، أي ما يصدق عليه أنه عبد ، وما يصدق عليه أنه حمل وهكذا ، وذلك لأن الاسم يصدق عليه.

قوله : [ومع عدم الدراهم ثلاثة]

فإذا خالعها على ما في يدها من الدراهم ، فلم يكن معها شيء فيكون العوض ثلاثة دراهم لأنها أقل الجمع.

فصل

قوله : [وإذا قال متى أو إذا أو إن أعطيتني ألفاً فأنتِ طالقٌ طَلَقَتْ بعطيته وإن تراخى]

إذا قال الزوج لزوجته : إن أعطيتني ألفاً فأنت طالق ، أو قال الزوج لأجنبي : إن أعطيتني ألفاً فزوجتي طالق، طلقت بعطيته ، وذلك لحصول المعلق عليه ، فهو قد ربط الخلع والطلاق بصفة وقعت هذه الصفة ، قوله " وإن تراخى " أي وإن كان هذا الإعطاء على سبيل التراخي ، فلو أنها لم تعطه إلا بعد شهر أو نحو ذلك فإن هذه العطية تثبت مع الطلاق، وذلك لحصول المعلق عليه، هذا هو المشهور في مذهب الإمام أحمد ، وفصل الشافعية في هذه المسألة فقالوا : إن أتى بلفظ متى ونحوه فإن الحكم المتقدم يثبت ولو مع التراخي وذلك لأن هذا اللفظ يدخل فيه ما لو تراخى ، فإذا قال : " متى ما أعطيتني ألفاً فأنت طالق " ، فأعطته بعد شهر فإن هذا الإعطاء داخل في لفظه المتقدم ، أما إذا قال : "إذا أو إن أعطيتني ألفاً فأنت طالق" ، فإنه لا يكون إلا على الفور ، فإن أعطته على التراخي فإن المشروط وهو الطلاق لا يحصل وذلك لأن هذا الباب هنا باب فداء

ومعاوضة ، والمعاوضة إنما يكون قبولها على الفور ، فإذا قال : " بعتك هذا الشيء بألفٍ " فيقول : " قبلت " ، فإذا تراخى فإن هذه المعاوضة لا تثبت ، فهنا معاوضة ، والأصح ما ذهب إليه الشافعية.

قوله : [وإن قالت ؛ اخلعني على ألفٍ أو بألفٍ أو ولك ألفٌ ففعل بانت واستحقها]

إذا قالت أخلعني على ألفٍ أو بألفٍ ففعل فوراً – حتى في المذهب – ونحن نستدل عليه بالدليل المتقدم وهو أنه من باب المعاوضة ، والمعاوضة إنما تقبل على الفور ولا يتراخى فيها ، فإذا فعل فقال : " خالعت " ولم يقل: " خالعتكِ على ألفٍ " فلم يأت بالمال الذي هو عوض عن هذا الخلع فإن الخلع يصح ويستحق المال الذي قد ذكرته في سؤالها ، وذلك لأن السؤال كالمعاد في الجواب ، فالسؤال كأنه معاد في الجواب ، بمعنى لما قالت له : " اخلعني ولك ألف " ، كأنه قال : " خالعتك على هذا الألف ".

قوله : [وطلقني واحدة بألفٍ فطلقها ثلاثاً استحقها]

إذا قالت له : " طلقني واحدة ولك ألف " فقال : " أنت طالق ثلاثاً " ، فإنه يستحق الألف لأنه فعل ما استدعته وزيادة.

قوله : [وعكسه بعكسه]

إذا قالت له " طلقني ثلاثاً " فقال ؛ " أنت طالق " فطلقها واحدة فلا يحصل له العوض المذكور وذلك لأنه لم يجبها إلى الشيء الذي قد بذلت العوض له ، وهذا كله مبني على ما تقدم في المذهب من أن الخلع بلفظ الطلاق طلاق ، والصحيح أن الخلع بلفظ الطلاق فسخ فلا فرق بين قوله : " أنت طالق " و " أنت طالق ثلاثاً " .

قوله : [إلا في واحدةٍ بقيت]

إذا قالت : " طلقني ثلاثاً ولك ألف ، فقال: " أنت طالق -" وكان قد طلقها طلقتين سابقتين – فهنا يأخذ العوض وذلك لحصول البينونة بهذه الطلقة ، فالحاصل من قوله: " أنت طالق ثلاثاً " هو نفسه الحاصل من قوله: " أنت طالق " حيث كان قد طلقها طلقتين سابقتين ، وهذا أيضاً مبنيٌ على المسألة التي تقدم أنها مرجوحة.

قوله : [وليس للأب خَلْعُ زوجةِ ابنه الصغير ولا طَلَاقُها]

فليس للأب أن يخلع زوجة ابنه الصغير وليس له أيضاً أن يخلع زوجة ابنه المجنون ، هذا في المشهور من المذهب وهو مذهب الجمهور ، **واستدلوا بما روى ابن ماجة والحديث حسن أن النبي ﷺ قوله** : (**إنما الطلاق لمن أخذ بالساق**) ، أي إنما الطلاق للزوج ،

والقول الثاني في المسألة وهو رواية عن الإمام أحمد: أن له الخلع والطلاق ، واختار الشيخ عبدالرحمن بن سعدي: أن له الخلع ، وذلك لأن الأب له أن يمتلك من مال ولده ما شاء ، وقد أجازته الشريعة كما تقدم ، فأولى من ذلك أن يقبل الفداء من المرأة أي من زوجة ولده الصغير حيث ساءت العشرة بينهما ، وهذا القول ظاهر ، **فهذا القول هو القول الأرجح** ، والحديث المتقدم إنما هو في الطلاق ، كما أن الحديث عام ، والذي يظهر أيضاً ، استثناء الأب في مسألة الطلاق عن ابنه الصغير بشرط أن يكون للابن حظ ومصلحة في هذا الطلاق ، فقد يتضرر الابن في هذا النكاح وتلحقه النفقة ولا فائدة له به فحينئذٍ لأبيه أن يطلق ، حيث كان في ذلك مصلحة.

قوله : [ولا خلع ابنته الصغيرة بشيء من مالها]

تقدم البحث في هذا وترجيح خلافه .

قوله : [ولا يُسِقطُ الخُلع غيره من الحقوق]

هذه مسألة ظاهرة جداً ، فإن الخلع لا يسقط غيره من الحقوق ، إذا كان للمرأة حقوق على زوجها كأن تكون لها نفقات ماضية في ذمة الزوج ، ولها – مثلاً – مهر مؤخر ونحو ذلك ، فخالعته على عشرة آلاف فقبل هذه العشرة آلاف ، فثبوت الخلع لا يسقط ما في ذمته من الديون التي عليه لزوجته من نفقة أو مهر أو نحو ذلك، هذا ظاهر جداً ، إذ لا دليل على إسقاطه ، لكن لو شرطه في الخلع فقال: " بشرط ألا يكون في ذمتي لكِ شيء " فذلك يبرئ ذمته ، أما إذا خالعته على شيء من المال ولم تتعرض على ما في ذمته من الديون لها ، فإن هذه الديون يبقى ثابتة لها.

قوله : [وإن عَلَّقَ طلاقها بصفة ثم أبانها فَوُجِدَتْ ، ثم نكحها فَوُجِدَتْ بعده طَلَقَتْ كَعِتْقٍ وإلا فلا]

هذه مسألة تحتاج إلى إيضاح ، قوله: " وإن علق طلاقها بصفة " ؛ قال لزوجته: " إن دخلتِ هذه الدار فأنتِ طالق " ، وسيأتي كلام شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله في مثل هذه المسألة أي في مسألة التعليق ، قوله: " ثم أبانها " ؛ بخلع أو بطلاقٍ بثلاث أو بدون الثلاث ثم نكحها بعد ذلك

، قوله: " ثم نكحها " ؛ سواء شرطنا عليه أن يكون ذلك بعد زوج آخر أو لم يكن ذلك ، قوله: " فوجدت " ؛ أثناء البينونة دخلت هذه الدار أثناء البينونة ، إذاً قال لها: " إذا دخلتِ هذه الدار فأنت طالق ، ثم ثبت الخلع بينهما أو الطلاق البائن أو طلاق دون الثلاث ثبتت معه البينونة يعني إنتهت العدة ولم يراجعها ، وفعلت في أثناء البينونة هذه الصفة فدخلت في هذه الدار ، ثم نكحها بعد ذلك فوجدت بعد ، أي دخلت هذه الدار مرة أخرى وهي في عصمته.

قوله: " طلقت كعتقٍ " ؛ أي كمسألة العتق فالعتق أيضاً إذا قال للعبد: " إن فعلت كذا فأنت حر " ثم باعه ففعل هذا الشيء وهو مملوك لغيره ، ثم اشتراه مرة أخرى ففعله مرة أخرى فإنه يعتق ، قوله: " وإلا فلا " ؛ أي وإن لم توجد هذه الصفة بعده فلا ، إذا لم تدخل هذه الدار وهي في عصمته فإن الطلاق لا يثبت لعدم حصول المعلق عليه ، هذا هو المشهور في مذهب الإمام أحمد ، وذهب الجمهور، وهو القول الثاني في مذهب الإمام احمد إلى أنه: لا يحصل الطلاق بفعل هذا الشيء.

فإذا دخلت الدار بعد أن تزوجها فلا تكون طالقاً بهذا الدخول ، وذلك لأن الشرط وهو دخول الدار قد حصل في وقت لا يمكن الطلاق معه وهو وقت البينونة ، فحينئذٍ فلا يقع الطلاق في المرة الثانية لأنه لما حصل في المرة الأول كان ذلك في وقت لا يمكن إيقاع الطلاق معه وذلك لأن الزوجة بائن ، فهي أجنبية عنه والأجنبية لا يقع عليها الطلاق وكذلك العبد غير مملوك له، وغير المملوك لا يحصل له عتق لأنه ليس بمملوك .

وهنا حالة أخرى وهي فيما إذا لم تفعل هذا الشيء في البينونة ، يعني قال لامرأته : إن دخلتِ هذه الدار فأنت طالق ثم خالعها لم تفعله في البينونة ، لكنها فعلته بعد النكاح الثاني ، فالجمهور على أن اليمين تعود ، فإذا فعلته في النكاح الثاني فإن الطلاق يقع ، وعن الإمام أحمد وهو قول في مذهب الإمام الشافعي واختاره المزني من الشافعية وأبو إسحاق : أن اليمين لا تعود وهذا فيما يظهر لي أظهر ، وذلك لأنه إنما أوقعها في النكاح الأول وهذا نكاح جديد وقد بطل النكاح الأول بالبينونة المتقدم ذكرها .

وهنا مسألة إذا كان الخلع حيلة لفعل المحلوف عليه أو لئلا يحنث فيقع الطلاق ، مثال ذلك: إن قال لمرأته: " إن دخل شهر رمضان فأنت طالق " فقرب الشهر ، فأراد أن يحتال على عدم طلاقها فأوقع بينهما خلعاً حتى خرج شهر رمضان فحينئذٍ هذه الحيلة لا تنفعهما شيئاً ، وذلك لأن الحيل لا تحل ما حرم الله عز وجل والخلع باطل ، وذلك لأن الخلع أذن فيه الشارع للفرقة ولقطع النكاح

وهنا بخلاف ذلك ، فإن المراد منه إبقاء النكاح فهو حيلة لإبقائه والشارع إنما أذن فيه مع أن النكاح في الأصل لازم وليس للزوج أن يفسخه إلا بالطلاق ، أباح الشارع الفسخ للفرقة ولقطع النكاح ، هذا هو المشهور في مذهب الإمام أحمد وهو ما قرره شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله تعالى وغيره.

والله أعلم وصلى الله وسلم وبارك على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين